DE

SOCIETATE EN COMMANDITE

SPECIMEN I.

DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA

QUAM

VENIA ET AUCTORITATE

AMPLISSIMI JURECONSULTORUM ORDINIS

IN ACADEMIA FRIDERICIANA HALENSI

CUM VITEBERGENSI CONSOCIATA

AD SUMMOS

IN JURE CIVILI HONORES

RITE CAPESSENDOS SCRIPSIT

ET DIE XXVII. M. MAJI A. MDCCCLI

UNA CUM THESIBUS PUBLICE DEFENDET

AUCTOR

LEVINUS GOLDSCHMIDT

GEDANENSIS.

ADVERSARIORUM PARTES SUSCEPERUNT:

JACOBI, REFERENDARIUS.

GESSNER, JURIS UTRIUSQUE DR.

LOEWENHART, MEDIC. STUD.

HALIS

TYPIS GEBAUERIIS.

VIRO

ILLUSTRISSIMO, ERUDITISSIMO

J. A. C. MITTERMAIER

IN ACADEMIA RUPERTO-CAROLINA P. P. O.,
DUCI BADENSI A CONSILIIS INTIMIS ETC.

NEC NON

VIRO

JURIS PERITISSIMO

R. BRINKMANN

IN UNIVERSITATE RUPERTO-CAROLINA PRIVATIM DOCENTI

PRAECEPTORIBUS

SUMME VENERANDIS

HUNC LIBELLUM ACADEMICUM

PIO GRATOQUE ANIMO

D.

AUCTOR.

ARGUMENTI CONSPECTUS.

Societatum mercatoriarum duae praecipue nostro tempore cogitationes jurisconsultorum occupare videntur, altera, quam „Aktiengesellschaft“ vocare solemus, maxime hodie momenti et in gravissimis negotiationibus usitata, altera, etsi probiore et modestiore modo procedens, non minus investigantem tenet.

In qua quum plurima obscura, plurima semiillustrata inveniantur, ita eam tractare mihi proposui, ut, simulatque indagando originem atque progressum ejus stabile fundamentum cepero, indolem ac naturam constituere experiar, id inprimis spectans, ut juris communis doctrina ab additamentis et commutationibus jurium particularium liberata appareat. Quare inprimis jus Romanum respiciendum erit, ex quo vel in hac doctrina recentiore primae leges et firma praecepta acquiruntur, ea tamen accuratius explicaturo,

quae etiamtum minus probabiliter disputata videantur. Praeterea usui mercatorio, qui cernitur decisionibus rotarum et legibus mercatoriis et jurisconsultorum scriptis summa ratio ducenda est, denique communis opinio doctorum minime negligenda.

At ne parum diligenter ultimam partem, qua de fini societatis agendum est, quam quominus prorsus absolverem temporum angustiae et certorum librorum inopia impediebant, tractasse arguar, hoc tempore praetermittam, mox fortasse in lucem prolaturus.

Itaque primum de origine ac progressu, deinde de contrahenda, postremo de constante societate disseram. —

PARS I.

HISTORIA SOCIETATIS EN COMMANDITE.

§. 1.

Generaliter.

Societatis en commandite, quae hoc tempore vocatur, origines plurimum ab ea forma distabant, qua hodie in maxima mundi parte cognoscas.

Verum tres aetates certissime distingui licet, quarum singulis gravissimi processus apparent. At quamquam illae accurate disjunguntur, non desunt flexus neque anteriorum specierum continuationes, paullatim quidem intermorientium, vel quae, immutato aliquo, inopem vitam colant.

Prima autem aetas quinque saecula complectitur: nam undecimo saeculo orta pristinam formam commenda usque ad decimum quintum retinuit.

Secunda vero aetate ex commenda legibus maritimis adhibita commandita proficiscitur, in societatis formam redacta.

Denique inde ab extremo decimo septimo saeculo, firma adjecta, et doctrina et a jurisconsultis, et legibus recentioribus magis magisque exculta, tanquam societas mercatoria exstitit. —

§. 2.

Commenda, in mercibus praecipue adhibita.

Remotissimis medii aevi temporibus singulare institutum sub nomine commendae[1]) et in legibus maritimis urbium Italicarum nec non Francogallicarum meridianarum, et in ea pecuaria negotiatione, quae socida (contractus socidae, bail à cheptel)[2]) appellari solet, animadvertimus[3]).

Nomen[4]), non naturam ex jure Romano cepit, sed ne nomen quidem Romanam significationem diu retinuit.

In vetustissimis quibusque legibus, quarum modo mentionem feci, minime excultam, minimis rebus accomodatam commendam invenimus: quo lex recentior, eo commenda perfectior.

Qua de re, licet certum vocabulum non adhibeatur, quin jam urbis Trani statutis, anno MLXIII compositis[5]) disseratur, non dubito; in statutis Pisanis et Florentinis nomen quoque commendae apparet[6]). Uberius vero explicatur statutis Massiliensibus lib. II. cap. 19—25 et civitatis Montpellier[7]) medio tertio decimo

---

1) Etiam „commanda, accomanda" francogallice „commande", ital. „accomandita" appellatum.

2) Troplong du contrat de société (Bruxelles 1843). Praefatio p. 17. not. 378.

3) Ducange sub verbo sŏcida: Italis soccità, quasi Societas accomandita di bestiame che si dà alla custodia altrui à mezzo pro e danno.

4) L. 24 depositi. L. 186 de R. J. Ducange sub verbo commendare (inter innumerabiles significationes): rem mutuo dare, apud alium deponere.

5) Pardessus collection des lois maritimes. V. p. 243.

6) Pardessus l. c. IV. p. 571.

7) Pardessus IV. p. 255. 266—269.

saeculo latis, et lege maritima Anconae [8]), anno MCCCXCIII in suam formam redacta.

Jam naturam ejus spectemus.

Est quidem inter duos homines conjunctio, quorum alter qui *commendator* appellatur alteri, quem commendarii, seu *commendatarii* seu accomendatarii nomine notant, merces (interdum pecuniam) committit, quibus iter faciat terrestre [9]) vel navigationem, quas plurimi vendat, partam pecuniam in aliis mercibus emendis collocatam commendatori finito itinere reportet [10]). Quodsi lucrum factum est, commendator et commendatarius secundum legem contractus partiuntur [11]).

Perlustrando statuta, plenissima cautionibus et privilegiis commendatorum, si quis commendatarius fraudulose agat, cognoscimus; item aliquo modo perspicimus solum commendatarium pecuniam mercesve commendatoris ceteris personis obligare, istum negotiari, mercaturam illius fide fieri, quam quanto plures merces secum apportasset, eo magis auctam fuisse certum est. Neque vero fieri poterat, ut qui cum commendatario contraxissent, commendatori solvendi delegarentur: commercio quod illa aetate florebat promptissimam executionem desiderante [12]) plenam-

---

8) Pardessus V. p. 162 ff. (rub. 50), p. 189. (rub. 88) at hic minus polite quam in statutis Francogallicis.

9) Statut de Montpellier: par mer ou par terre. Statut. Massiliensia cap. 25: per mare vel per terram.

10) Statuta Genuensia (cf. infra) lib. IV. cap. 13: declaramus vero accomendam intelligi de pecuniis mittendis pro emtione mercium et de mercibus mittendis ad hoc ut vendantur, et processus implicetur in aliis mercibus, vel non implicetur.

11) Statuta Genuensia l. c. passim „facta satisfactione de ea parte provisionum" „in quibus ille qui defert vel de iis habet administrationem particeps est". Pardessus l. c. IV. p. 527.

12) Martens Ursprung des Wechselrechtes, p. 19.

que cujusvis potestatem de iis rebus quas in peregrinas nundinas portasset. Quare, commendatoris persona a creditoribus cum commendatario negotiantibus neglecta, nihil aliud nisi merces quas commendatario tradiderat, illis tenentur, non quia commendatoris sunt, sed quod commercio commendatarii quemadmodum ipsius pecunia obstringuntur.

Commendatario in remotas terras proficiscenti mos erat, ut plurimi mercatores mandarent [13]), quos per se nullo vinculo conjunctos, sed unamquamque commendam separatam a ceteris fuisse, separatim ratione inter unumquemlibet commendatorem et commendatarium posita, proculdubio habeo.

Inter commendatorem vero et commendatarium ea pactio obtinet, ut hic quasi institor illius videatur, angustis tamen finibus mandato constitutis, ita ut ultra mercium venditionem aut emtionem vel utrumque egredi commendatarius nequeat, et adjecta aliqua causa sociali, praesertim in statutis Massiliensibus ac Genuensibus, unde, si quod lucrum factum est, ad commendatarium certa pars pertinet. Nec tamen recte Troplongius [14]) putat societatis naturam illo tempore commendae fuisse, quae, tametsi plurimis statutorum locis juxta societatem posita est, ab illa maxime differt et principaliter mandati regulis regitur. Omitto, conjunctissimam commendae implicitam commemorari [15]), quam procul a societate abhorrere ex legali statutorum

---

13) Statuta Genuensia plurimis locis: „accomendatariis (loco accomendatorum, quod saepius contingit) seu sociis dictarum implicitarum" „si quis habuerit pecunias, seu res in accomendam vel implicitam, quae sint plurium personarum in eodem viagio" etc.

14) Troplong l. c. not. 381. Verius not. 382.

15) Ital.: impietta. Statuta Genuensia lib. IV. c. 13: de accomendis et implicitis. „Si quis dederit alicui pecunias seu res in accomenda vel pro aliqua implicita" etc.

Genuensium definitione [16]) constat — quid ultro, quum in hac ipsa definitione societati commenda opponatur? [17])

Unde sequitur:

1. Ei soli qui mandat, i. e. commendatori, jus esse definiendi quo modo negotia a commendatario gerantur [18]); sed videndum ne illa aetate propter tarditatem mercaturae campus fuerit, in quo liberrime mandatarius versatus sit.

2. Exstingui mandatum simulatque peractum vel commendatarius ex itinere reversus sit, quum pro uno viagio istuo mandatum receperit [19]).

3. Reversum extemplo rationes redditurum [20]).

Haec forma, haec natura commendae, usque ad XV mum saeculum sola retenta; longe maxime exculta statutis Genuensibus, quorum saepissime mentionem feci, quae quamvis inferioris aetatis sint, anno MDLXXXVIII postremo edita, in commercio terrestri et maritimo veterem regulam retinuerunt. —

§. 3.

Commenda sive Accomandita XIV o usque ad XVII m saeculum usitata.

Interdum vero commenda invaluerat, ea quidem regione, qua omnia progressum ejus prosperarent; so-

---

16) Implicitam vero declaramus emptionem mercium per committentem ordinatam; in quibus ille qui administrat seu exequitur, non habet partem, sed solum provisiones. Decis. rotae Genuens. 124. Casaregis discursus legales de commercio disc. 29. no. 4 — 9. 18. 19.

17) Dum tamen in praedictis commendis et implicitis societas aliqua seu ratio imposita non fuerit.

18) Statut. Genuens.: *accomendator* vero qui *ordinat*, et quicumque qui particeps est in accomendis seu implicitis.

19) Statut de Montpellier i. f. Statuta Massiliensia cap. 23 — 25. Statuta Genuensia l. c. i. pr.

20) Omnibus legibus cavetur.

cida autem et mercium mercatura, quibus formis primo usa fuerat, vix pristinam naturam retinuisse videntur. Etenim socida conductionis regula plus minus immutata est [1]); commenda maritima vero, de qua modo disserui, quasi corrugatur, et ex ea fit contractus a mercatura prope alienus, quem „Führung" seu „contrat de pacotille" vocare solent [2]).

Ita neglectis illis commendae formis, quo modo brevi tempore progressa sit inspiciamus, breviter antea cognito, quae medio aevo pecuniae conditio fuerit.

Jure canonico usuris omnino interdictis quid reliquum erat iis qui vacuam pecuniam habebant, nisi ut in commercium eam collocarent? Neque tamen omnibus licebat commercium facere, interdum lege vetitis (§. 10), interdum dignitate aut nobilitate impeditis quo minus nomen et honorem in aleam darent. Ineptis legibus fraus non deest, praesertim in hac re mercatoria — itaque inter innumerabiles calliditates [3]) *depositum et commenda* maxime in usu erant.

Deponebant pecuniam, finito tempore certa summa auctam repetebant [4]).

Commendam vero ita negotio pecuniario adhibebant, ut sortem ea conditione traderent, ut lucrum et damnum inter commendatorem et commendatarium commune fieret [5]).

---

1) Mittermaier deutsches Privatr. (edit. 7.) §. 293. not. 5. 6.

2) Frémery études de droit commercial p. 36. (Paris 1833). Troplong préface p. 19. Pardessus IV. p. 527. no. 5. Pardessus cours de droit commercial no. 671. 702. 757. 779. Ludovici Kaufmannslexikon. (edit. 2. 1767) sub verbo „Führung" t. II. p. 1904 ff.

3) Cf. inprimis Scaccia de comm. et cambis p. 420. p. 214 ff. Marquardt de Jure Mercatorum p. 493. 494. no. 17. Mevius ad Jus Lubecense tit. IX. art. 1 no. 20—23.

4) Scaccia p. 214 ff. Martens, Grundriß des Handelsrechts. §. 17. cf. no. 5. Thöl §. 111.

5) Statuta Placentiae 1391 (Martens Ursprung des Wechselrechtes p. 26. Beilage p. 18.) Item statutum est — quod omnes

Illa maxime commercium adaugebatur[6]), illa campsores, inter quos Florentini et divitiis et mercandi cupiditate eminebant, ad immensa negotia utebantur, quae sua propria pecunia, nisi plurimis vel exiguis summis aucta[7]), gerere non poterant.

Quare non singulis personis, sed magnis societatibus mercatoriis, quae illa aetate florebant, commendatariis pecunia in commendam dari solebat, aut, si id magis conveniebat, nonnulli mercatores sociabantur, alio praelato, qui ipsorum pecunia commendatarius negotia gereret[8]).

Jam quae fuerit hac aetate inter commendatorem, quem inter participes numeratum esse infra demonstrabo, et commendatarium obligatio videamus.

Amplificata negotia, quae, quum antea in mercium emptione aut venditione semel facta consisterent, hoc tempore constanter et regulariter a commendatario, sive unus est suo nomine, sive societas est sub firma societatis, geruntur: commendatorem an sit et qui sit illi qui cum commendatario negotia contrahunt ignorant: et tantum abest ut aliqua conjunctio inter commendatorem et istius creditores fiat, ut si firma societatis verba: „et socii" (et Compagnie) contineantur, non commendator, sed ceteri commendatarii, quorum nomina non expenduntur, tan-

---

campsores — teneantur — solvere, dare, reddere et restituere — quibuslibet personis, vel habentibus causam ab eis seu ea, omnem pecuniae quantitatem, quam ipsae personae *deponent* vel *accomendarent* penes ipsos campsores etc.

Decisiones rotae Genuensis, exempli causa dec. 39 no. 9: si vero socius quis non sit, ut quia *particeps* (prout communiter appellatur), vel *committens* pecuniam ad honestum lucrum, vel *deponens*; no. 10: eum participem *commendantem*, vel committentem, *deponentem* etc. Mevius l. c.

6) Martens l. c. Inprimis Troplong préface p. 19—23.

7) Villani storia universale lib. 11. c. 87: Anzi gli aveano in *accomenda* e in *deposito* di più cittadini e forestieri.

8) Dec. 14. Casaregis disc. 29. no. 6. 8.

quam socii collectivi in solidum obligati[9]) intelligantur. Quare neque agit contra debitores sociales neque a creditoribus convenitur[10]), nomen ignotum; extra socius non est. Damno facto sociis non tenetur pluris quam in societatem illaturum se esse promisit[11]).

Illud proprium est commendae hoc tempore usitatae, quod quo modo negotia gerantur non commendatoris est disponere, sed uni commendatario licet, quod plurimis locis commendatori commendatarii tanquam administrantes[12]) opponuntur, qui, quum societati mercatoriae plerumque commenda accedat, *socii* appellantur. (cf. infra.) Commendatori igitur nihil aliud in ea re relictum est, nisi ut rationes reddantur, ut administrationem custodiat, ut consilium adhibeat[13]). Nec vero quae antea commendatorum fuerat ordinatio mercaturae, angustis finibus mandato commendatarii circumscripto, hoc tempore licebat, ubi tota respublica uni societati fere omnium civium sortes in commendam dabat (not. 7) — tum fidei ac virtuti commendatariorum se committere debebant, neque unicuilibet permissum erat ex sua libidine negotiandi rationem definire: quod vero hodie fit in vastissimis

---

9) Dec. 39 no. 6. dec. 14 no. 99. 100. Straccha tractatus de contractibus mercatorum no. 17. Cf. Troplong no. 360—369. Contra Frémery études p. 38—44.

10) Dec. 39. no. 9.: Si vero socius quis non sit, ut quia particeps, tunc ex quo creditores vel debitores sociales secum non contraxerunt, talis nec agit nec convenitur.

11) Dec. 14 no. 120. 121.: Postremo *non possunt* socii *quorum nomen non expenditur*, *majus damnum sentire*, *quam sit illa summa quam in societate exposuerunt.* no. 111. 132: et regulariter socii, quorum nomen non expenditur, non possunt obligàri in solidum, et *imo non tenentur in plus quam exposuerunt in societate.*

12) Dec. 39 no. 9.: quum ejus (participis) respectu *omnes* administraverint vel administrare debuerint *sub quorum nomine societas erecta est.*

13) Dec. 14 no. 93. dec. 46 etc.

societatibus actiarum via constitutis id illo tempore plane ignotum erat.

Jam societatis nomine commendam notavi, atque in ingressu hujus opusculi, hac aetate mandati formam relictam, socialem plene adoptatam esse pauca praefatus sum. Sed videndum ne etiam tum a societatis conditionibus tanto disteterit quanto illis remotissimis saeculis, neve decisiones ejusdem rotae Genuensis, quam principalem usus mercatorii fontem equidem saepissime protuli, tali opinioni afferant adjumentum, quae quum magis ad doctrinam hujus caussae pertineant quamquam infra diligentius exquisiturus sum (§. 15), hoc loco pauca memorabo.

Non socium sed *participem* Genuensis rota commendatorem esse intelligit, millies socio contrarium opponit, atqui innumerabilibus earundem decisionum locis commendatorem societate cum commendatario conjunctum esse constat. Ac re vera tantum abest ut ista inter se discrepent, ut ipsa rota tale nobis indicet[14]). Ubi enim id agitur, quae adversus ceteros commendatoris et commendatarii conditio habeatur, ibi strictissime socius participi objicitur, socius enim in re mercatoria Stracchae et universae scholae Italicae non videtur nisi is qui nominis mercatorii, i. e. firmae, usu creditoribus in solidum obligatur — particeps extra socius non est, quem adesse creditores ignorant — item in administratione mercaturae huic caussae conjunctissima idem placet. Ubi vero quaestio fit de iis rebus quae ad ceteros non pertinent, veluti de lucri distributione, de rationibus red-

14) Dec. 39 no. 6. 7. Quia licet D. socius lucri esset et damni, non tamen per omnia socius est — in multis enim et quidem substantialibus differentia est, quae communis observatio et fori indubitata consuetudo utique servanda. cf. no. 10. dec. 46 no. 1. Quum participare in aliqua societate tam de lucro quam de damno nihil aliud sit nisi socium esse, dec. 14 no. 22. dec. 173 no. 4.

dendis, nihil abest participi quin omnimodo socius et sit et plurimis locis appelletur.

Neque in hac re dubitationem afferre potest, quod commendatarius solus negotia societatis administrat — longe aliter antiqua illa maritima commenda sese habente, qua commendatarius commendatoris institor erat, lucrum non damnum participabat.

Jam facile est ostendere, quo statu in jure urbium Germanicarum XVI. ac XVII. saeculis constituto commenda fuerit.

Ac quia saepissime respicienda sunt ipsa verba proferam.

Reformatio Norimbergensis tit. 18. l. 4. (1564). So aber ainer sein gut oder gelt in ein Gesellschaft zu gewyn u verlust, on besondere geding oder verpflichtung gelegt hat, u die Gesellschaft in ainen verlust kommen were, so soll Er weiter nit, dann nach anzal seines gelegten gelds oder guts, mit zu bezalen schuldig sein. So aber der Gesellschaft vermügen zu voelliger bezalung nicht raichen oder gnugsam sein würde, so soll doch der, so zu gewyn oder verlust zůgelegt hat, weiter nicht verpflichtet sein, dann soweit sein hauptgut sich erstreckt.

Reformatio Francofurtensis tit. 33. §. 12. (1578). Wurdte jemandt eine namliche Summe Gelts zu einer Gesellschaft sonder Geding u blößlich zu Gewinn u Verlust, wie es sich begeben möchte legen, doch sonst mit dem Handel nichts zu thun haben wöllen, und aber sich zutrüge, daß die Gesellschaft durch Ungefäll oder sonst Verlust leiden u in Schaden gerahten würde, u die Schulden von dem Hauptgut so gemeine Gesellschaft zusammengelegt, nicht möchten bezahlt werden: So soll derselbig, der wie vor gemeldt sein Gelt unverdingt in die Gesellschaft gelegt hat, mehr nicht zu bezahlen schuldig sein, dann allein so viel als sich nach Anzahl seines zugelegten Hauptgutes gebührte, u damit der übrigen Schulden gar entledigt auch alle anderen seine Haab und Güter von menniglich unangelangt u unbeschwert gelassen werden: Ob sich auch gleich

der Gesellschaft Vermögen zu völliger Bezahlung der Schulden nicht erstrecken thete.

Cf. Lauterbach de sociorum obligat. etc. Cap. I. no. 58.

Jus Luneburgense. Pars II. tit. 23. (1679).

(Apud Pufendorf observationes tom. IV. p. 697 ff.) Wer eine namhafftige Summe Geldes zu Gewinn u Verlust, ohne einig ander Geding zu einer Marschkopey leget, aber sonst mit ihrem Handel nichts zu thun haben will, ist nicht schuldig, wenn die Marschkopey in Schulden geräht, mehr zu bezahlen, denn sich nach Anzahl seines zugelegten Haupt-Geldes gebührt.

Ea lex in omnibus praevalet, ne in solidum commendator teneatur, sed tantum

1. pro rata capitalis immissi (cf. §. 30. not. 8).

2. neve ultra id capitale, iis scilicet conditionibus, ut

a) inter commendatorem ceterosque socios nihil aliud pactum sit, nisi ut sors istis committatur lucri et damni participandi causa[15]).

b) ut commendator, quia id unum agit in societate ineunda, ut lucri partem assequatur, ab administratione negotii alienus remaneat[16]).

Quod supra dixi, saepissime accidisse, ut non singulis personis sed societati communi jure initae sortes in commendam dari solitae fuerint, eadem in istis statutis cognoscas — sed non dubitaverim quin optimo jure etiam singulis mercatoribus pecunia commendari potuerit.

---

15) Nürnb.: „zu gewyn u verlust, on besonder geding oder verpflichtung." Frankf.: „sonder geding u blößlich zu Gewinn u Verlust." Lüneb.: „zu Gewinn u Verlust ohne einig ander Geding."

16) Frankf. „doch sonst mit dem Handel nichts zu thun haben wöllen." Lüneb. „aber sonst mit ihrem Handel nichts zu thun haben will."

Casaregis, etsi aetate posterior[17]), ipsa ratione disserendi rotae Genuensi et juribus Germanicis continuatur. Neque enim magis statutis Genuensibus commenda maritima exculta est eo tempore, quo commandita (quo nomine recentiorem ab antiquiore commenda discernam) maxime in usu habebatur, quam Casaregis CL. annis post commanditae doctrinam politissime exposuit[18]), dum in Francogallia mercatoriae societatis naturam et formam assequi incipit.

Quare quae conditio fuerit accomanditae in universa juris disciplina facile perspici licet. *Privatam* societatem, quae ad socios non ad ceteros vim haberet, et speciem illius participationis[19]), quae hodie sub variis formis atque appellationibus ubique reperitur[20]), fuisse dicemus. —

---

17) Discursus legales 1719—1729 editi sunt.

18) Inprimis disc. 29 no. 24. Accomandita, sive *societas* inita per viam accomanditae, quae multum solet praticari Florentiae, nihil proprie aliud est, quam communis negotiatio inter accomandantes et accomandatarium, pro capitalibus respective ab eis in negotio expositis; in quo *non expenditur nomen accomandantium*, *sed accomandatarii duntaxat*; et *sic jus formale ipsius negotii residet penes accomandatarium, qui habet totale exercitum et administrationem, et proprio nomine contrahit et distrahit.* — no. 38: *Commandantes non sunt socii*, *neque in jure formali negotii considerantur condomini*, *sed solum sunt participes.* Maxima est differentia inter socium et participem, et sic diversi in jure producuntur effectus, quorum praecipui sunt, ut *participes non teneantur nisi ad ratam capitalis pro quo participant in negotio*; *neque ipsi agere possunt contra debitores societatis*, *neque conveniri valent a creditoribus societatis.*

19) no. 24. — et acco mandans *habet tantum interesse per participationem* pro rata capitalis immissi, non vero per proprietatem in jure formali ipsius negotii, ita *ut dici nequeat*, *quod* vel ex mandato expresso vel tacito accomandantium *contrahentes cum negotio sequentur fidem et personam dictorum accomandantium.*

20) Troplong no. 492—515. Mittermaier §. 554. Thöl §. 48.

§. 4.

Societas en commandite, inde ab extremo XVII. saeculo.

In Francogallia praecipue[1]) post medium XVII. saeculum commandita in societatem mercatoriam transformari, commercium maxime adjuvare, ad gravissimas mercationes adhiberi. Neque illa negligitur in lege mercatoria anno MDCLXXIII lata[2]), nam prima paragrapho quarti tituli tanquam societas mercatoria commemoratur; secunda et tertia statuitur, ut contractus societatis, in *quo sociorum nomina continentur*, in tabulas publicas inscribatur, octava, ne in solidum, sed usque ad sortem immissam commendatores teneantur[3]).

Attamen tantum abfuit, ut ita res geretur, ut in ipso Francogallorum commercio per XVII. atque XVIII. saeculum plurima exempla praebeantur, quibus qualis Stracchae et jurum Germanicorum tempore forma fuerit eandem prope retentam esse cognoscamus.

Sic definitur a Savario juniore in lexicone commerciali[4]), idem patet ex iis quae Savarius senior, qui inprimis legi mercatoriae operam tribuerat, de usu commerciali suae aetatis effundit[5]). Nam si inter

---

1) Troplong no. 386—408.

2) Ordonnance de 1673. tit. 4. art. 1: Toute société générale ou en commendite sera redigée par écrit etc.

3) Tit. 4. art. 8: Les associez en commendite ne sont obligez que jusqu'à concurrence de leur part.

4) Savary, dictionnaire universel de commerce (1723): La société en commandite est celle qui se fait entre deux personnes dont l'une ne fait que mettre son argent dans la société, sans faire aucune fonction d'associé, et l'autre qu'on nomme en termes mercantils *complémentaire* de la société donne quelquefois son argent, mais toujours son industrie, et fait le commerce sous son nom.

5) Savary: le parfait négociant tom. I. p. 391—397. t. II. Parère 23. 52.

mercatorem et alterum qui mercator non est, societas commendae via initur, mercator suo nomine solus mercaturam facit, alterius nomine ceteris minime communicato; sin vero inter mercatores commandita locum habet uterque suo proprio nomine agit, neque alterum creditoribus societatis obligat, neque ipse, si damnum ab altero factum est, tenetur plus alteri conferre quam pro rata ejus quod in societatem intulit. Lucrum pro rata inter se dividunt. Posteriore casu inscriptione publica opus est.

Nec minus in Germania usus fluctuasse videtur, quum vel ab uno eodemque scriptore variae sententiae proferantur.

Nam Ludovici, qui exemplo Savarii commanditam definit [6]), complementarium (quo nomine commendatarium ex eo tempore appellare solebant) suo nomine negotia gerere dicit, — alio loco [7]) etiam commendatoris nomen in firma sociali apparere, non minus perspicue tradit.

Quam pauca usu aut doctrina firmata fuerint, etiam ex Büschio cognoscas [8]). Unde manifestum est,

---

6) Ludovici Kaufmannslexikon (edit. secunda 1767) sub verbo „*Commandite*“: Commandite, oder société en commandite (Gemächlichkeitsgesellschaft) heißt eine Gesellschaft, die unter Kaufleuten oder anderen Personen auf solche Art errichtet wird, daß einer oder mehrere von ihnen bloß das Geld dazu vorschießen, ohne sich auf die geringste Verrichtung eines Gesellschafters einzulassen; der eine oder die anderen aber ihre Namen hergeben, und mit allen und jeden Angelegenheiten der Gesellschaft beschwert sind.

7) Sub verbo „Compagniehandlung" (II. p. 521): seinen eigenen oder auch beider Namen zur Unterschrift in den Briefen und Dokumenten gebrauche. Cf. „Complimentirer" (II. p. 538): ein Bevollmächtigter in einer Handlung, der in einer société en commandite steht, etc.

8) Büsch, Theoretisch-praktische Darstellung der Handlung t. I. p. 235. Zusätze t. III. p. 42—52. (Hamburg 1800).

paullatim illo tempore commanditam progedi, societatis mercatoriae formam ac naturam appetere, verum ad istum extremum finem non statim neque eodem tempore ubique pervenisse. Cui rei quum praecipue firma socialis deesset, simulatque illam sibi paravit, cetera ipso jure secuta sunt.

Quod hunc finem re vera assecuta est, ejus rei argumenta invenias in omnibus fere legibus mercatoriis nostro saeculo compositis (§. 9. 16), quibus hae regulae constanter reperiuntur:

1. Commandita societatem mercatoriam constituit.

2. Ea societas firma utitur.

3. Commendatoris conditioni nominis pronunciatio non nocet.

4. Solus complementarius potestatem habet negotia societatis administrandi!

5. Commendator non tenetur nisi usque ad summam quam in societatem intulit.

Ista accuratius sequentibus libris explicaturus sum.

Italicos, Germanicos, Francogallicos jureconsultos et jura civitatium, quatenus ad interiorem, ut ita dicam, ordinem commanditae pertinent, eatenus hodie maxime idoneos auctores esse persuasum habeo; quod quidem de ea re disserunt, quae conditio societatis adversus extraneos sit, id magnam partem obsoletum secundum supra a me dicta existimo, unde gravissimas consequentias nasci nec quemquam fugit et infra latius patebit. —

§. 5.

Quibus omnibus comprehensis, societatem en commandite, quae nunc est, hoc modo definire licet:

„Societas en commandite mercatoria societas est, firma adhibita, inter unum vel plures, solos negotia administrantes, creditoribus societatis in solidum uni-

versis bonis suaque persona obligatos, et unum vel plures debita societatis certa tantummodo sorte praestantes socios contracta."

Itaque a societate collectiva (société en nom collectif) eo praecipue discrepat, quod unus vel plures socii (commendatores) creditoribus in solidum non tenentur; a societate quae actiis efficitur (Aktiengesellschaft, société anonyme) eo inprimis differt, quod unus vel plures socii (commendatarii sive complementarii) creditoribus in solidum obligantur.

Haec hactenus.

Si breviter respicimus, quibus modis societas en commandite creverit atque adoleverit, ex inculta illa legum maritimarum commenda, cujus praecepta ad necessarios commercii usus accomodata fuerant, commanditam, speciem participationis, exoriri cognoscimus, primo nisi instrumentum ad prohibitionem legalem usurarum vitandam, post, simul ac quantam vim commercio adducere possit, intellectum est, summarum negotiationum adjumentum. Id proprium est illi formae quod nomen commendatoris ignoratúm remanere oportet.

Illo hodie neglecto, forma quidem a certeris societatibus nullo modo differt; ex participatione vero societas mercatoria gignitur, quae tanquam notas originis ac secundum usus hodierni necessitatem quaedam ipsius propria retinuit.

At vero praeter istam mercatoriam societatem commandita, quae ante fuit, tanquam civilis multis locis obtinet, atque id ipsum, quod utraque simul reperitur, plurimum efficit, ut et doctrina et usus perturbentur — hic de mercatoria sola disserturus sum. —

De cujus variis appellationibus vide Thöl §. 40. not. 2. Adde Ludovici l. c. „Gemächlichkeitsgesellschaft".

PARS II.

DE CONTRAHENDA SOCIETATE EN COMMANDITE.

§. 6.

Jure communi sine ulla forma societatem en commandite coiri posse certum est [1]), sive expresse sive tacite [2]). Quum vero tantum absit ut conjiciatur unum vel plures socios certa tantummodo bonorum parte pro debitis societatis teneri velle, ut in solidum universis bonis omnes qui sunt in societate mercatoria obligari praesumantur [3]), aut pacto perspicuo aut iis factis [4]) opus est, unde commendatorem et sociis et creditoribus nisi ad certam summam non teneri apertissime intelligatur.

---

1) Pr. §. 1. J. de consensu obligatione (3, 22). Stracch a dec. 31. no. 2. Nürnb. Reformat. 1564. tit. 18. Gesetz 1. Frankfurter Reformation 1611. tit. 31. §. 1. Martens Grundriß §. 20. Thöl §. 37. b. (ex prima editione allegabo). Treitschke §. 10. Mittermaier §. 556. not. 10. Bender p. 320. Codicis mercatorii Francogallici solius rationem ducit. Büsch Darstellung der Handlung. Zusätze t. III. p. 46. idem infirmiore ratione contendit.

2) L. 4. pro socio (17, 2). Marquardt de J. M. lib. II. c. 11. no. 6 ff.

3) Cf. Büsch l. c. p. 47. et §. 15 infra.

4) Sicuti in statutis urbium Germanicarum nuda sortis traditione lucri et damni participandi causa. Frémér y études p. 43. 44. Thöl §. 37.

Neque promulgatione ad hoc opus est, ut jura, quae ex societate oriuntur, socii adversus extraneos acquirant; ceteri vero, qui inter certas personas societatem fuisse asseverantes ob eam rem aliquid petituri sunt, docere debent[5]).

Sin autem adesse societatem palam pronuntiatum est, non debet commendator simpliciter sine ulla adjectione socius appellari[6]), obstat enim praesumtio; si ut commendator appellatus est, non delata sorte quam sociis contulit, non pluris tenetur quam ejus quod communicare sociis debebat: nam ex ipsa appellatione commendatoris creditores certum finem obligationi positum esse intelligunt[7]); item, si unam aut plures commanditas adesse, neque nominibus commendatorum neque modo capitalium in commanditam datorum propositis, pervulgatum est[8]). Etenim quum jure communi pronuntiatione opus non sit, non video cur non liceat sociis quantum velint tantum ceteris communicare, dumne fallaciam cogitent aut forte ambiguitate in errorem illos inducant.

Illud injuria controversiam movit, quantum commendator praestare debeat, si commanditam adesse creditores complementarii vel complementariorum ignorantes finita societate cognoverint.

Etenim etiam illo casu commendatorem non teneri ultra sortem in societatem illatam[9]), ejus haec argumenta suppetunt:

---

5) Mittermaier §. 555. not. 4.

6) Preußisches Landrecht, Theil II. tit. 8. §. 651. Treitschke, die Lehre von der unbeschränkt obligatorischen Gewerbegesellschaft und von Commanditen. 2. Aufl. (1844) p. 169.

7) L. 19. de R. J. Treitschke §. 102. Aliter Büsch l. c. p. 47.

8) Thöl §. 42. not. 7. Treitschke p. 169. Mittermaier §. 556.

9) Thöl §. 42. not. 6. Eichhorn Deutsches Privatrecht p. 387. Mittermaier l. c. not. 26. (aliter in anterioribus editioni-

1) Secundum priorem juris communis usum nunquam nomen commendatoris pervulgatum, sed id singulare fuisse ut commendator tacitus socius (stiller sive geheimer Gesellschafter a nostris hominibus vocatus) permanserit, supra exposui: haec ita mutata, ut hoc tempore nominis pronuntiatione commendatoris conditioni praejudicium non fiat.

2) Creditores complementarii quum non modo nulla spes eorum decipiatur sed plus sperato assequantur, injustum videtur plus efflagitare quam aperta societate solvendum erat [10]).

§. 7.

Juribus particularibus plurima requiruntur, inprimis ut contractus in scripturam redigatur, idemque vel certe epitome ejus palam proscribatur, quo et quid socii invicem sibi debeant apertissime sanciatur, et ceteris sociorum facultates cognoscendi copia praebeatur.

Societas en commandite locum habet inter unum vel plures complementarios et unum vel plures commendatores. Complementariorum ea inter se conditio est, ut ex iis societas collectiva efficiatur: inter istam et commendatores societas en commandite procedit (§. 11.).

Quare haec distingui oportet:

A. Complementarii contractum conscribere debent [1]). Quod si neglexerint, aut nulla actio datur,

---

bus). Contra Pöhls I. Engeres Handelsrecht p. 221., quem generatim in hac doctrina jus commune et particulare permiscere, et specialiter a se excogitata addere, maxime querendum est.

10) Praejudicium Supremi Tribunalis Borussici 9. August 1845. Entscheidungen t. XII. p. 351). Entwurf eines Reichshandelsgesetzbuches (Frankfurt 1849) tit. III. art. 64—66 Motive.

1) Pr. Ldr. I. 17. §. 186 ff. II. 8. §. 617. Fischer Oesterreichisches Handelsrecht §. 90—91. Code de commerce §. 39—41.

quoad alter debitum impleverit[2]) aut nihil actum est[3]) aut per se jure valet societas[4]).

Contractus vel epitome ejus, alias plus alias minus continens[5]), proscribatur oportet, ut quilibet cognoscere possit[6]).

Quod si deest, duplex effici poterit, nam

1) quod ad socios attinet aut nullus contractus est aut rescindi poterit.

2) contra extraneos jura societatis mercatoriae socii non assecuturi sunt.

Utrumque in codice commerciali Francogallico[7]), alterum in jure Borussico[8]) invenias.

Attamen nec scripturae nec promulgationis defectio objici debet iis qui bona fide cum societate ne-

---

Holländ. Handelsgesetzbuch art. 22. Code de commerce de Sardaigne art. 48. 49. Regolamento provisorio art. 38—40. Ungarische Gesetzartikel Tit. 18. art. 4. Würtemb. Entwurf eines Handelsgesetzbuchs (1839. 1840.) §. 185. Reichshdlsgesetzbuch tit. 3. art. 6.

2) Pr. Ldr. II. 8. §. 617. cf. I. 5. §. 155 ff.

3) Code de commerce art. 42. Sed controversum est: Pardessus cours de droit comm. no. 1007. 1008. Malpeyre et Jourdain des sociétés commerciales no. 185. Nullitatem obtinent: Frémery études cap. VII. p. 44—51. Vincens exposition raisonnée du code de commerce I. p. 310—313. Troplong no. 239 ff. Rheinisches Handelsgesetzbuch (Broicher et Grimm) art. 42; attamen valere ut communionem putant. Codigo de comercio art. 285. Reichshdlsgesetzb. l. c. art. 10.

4) Fischer §. 94.

5) Thöl §. 37. b.

6) Pr. Ldr. II. 8. §. 618. 619. Fischer §. 97. Code 42—44. Codigo commercial 585. 592. 598. Codigo de comercio 286. 290. Bunge Russisches Handelsrecht §. 131. Ungarische Gesetzartikel tit. 18. art. 4. 5.

7) Code de commerce art. 42. Troplong no. 226 ff. 238 ff. Vincens p. 308—313. Pardessus l. c.

8) Pr. Ldr. II. 8. §. 625. Cf. Bunge l. c.

gotia contraxerunt, dummodo adesse societatem quolibet modo doceant [9]).

B. De societate inter complementarium et commendatorem inita eadem distinguantur necesse est.

1) Inter complementarium et commendatorem eadem observari oportet quae modo exposui, tantum quod lex mercatoria Hollandicorum nullam omnino formam requirit (Aliter Niederländ. Gesetzbuch tit. 3. art. 14. cf. §. 9. not. 1.).

Ubi contractus aut epitomae proscriptio desideratur nihil continere debet, quod jure communi aut particulari a natura nostrae societatis alienum esse videtur [10]). Quibusdam legibus [11]) optime cavetur, ne quidquam promulgetur praeter summam sortis quam commendator in societatem immisit; quod vero lege Russica statuitur (Bunge l. c.), ut permittatur arbitrio commendatoris an nomen suum ceteris communicari velit, id per se intelligi debet.

2) Contractu non pervulgato de ceteris valent quae supra explicavi: socios secundum legem contractus iis obligatos esse [12]); sed secundum legem Lusitanam (Codigo commercial. 585.) commendator tanquam socius collectivus hoc casu habetur.

---

9) Pr. Ldr. II. 8. §. 626. Plenarbeschluß des Obertribunals vom 23. Januar 1843 (Entscheidungen VIII. p. 129.) et Praejudicat des Obertribunals vom 7. September 1849 (Entscheidungen, Neue Folge IX. p. 247 ff. Cf. Motive.) Code de comm. art. 42. Vincens p. 310. 311. Pardessus no. 1007. Troplong no. 228—230. Cf. Fischer §. 94.

10) Pardessus no. 1028.

11) Code de commerce art. 43. Vincens p. 317. Troplong no. 234. 235. Codice per lo regno delle due Sicilie art. 47. Bunge §. 131. Würtemb. Entwurf art. 235. Reichshdlsgesetzbuch art. 65.

12) Praejudicat des Obertribunals no. 1598. (Entscheidungen XII. p. 354.) Fischer §. 107. Rheinisches Handelsgesetzbuch ad art. 42. Reichshandelsgesetzbuch, Motive ad art. 65.

3) Pervulgato contractu siquidem commendator simpliciter tanquam socius appellatus est, dubitari non potest, quin ut socius collectivus teneatur; sin unam vel plures commanditas exstare dictum est, capitalibus omissis, triplex via patet. Nam

a. aut in solidum et sua persona et universis bonis [13]),

b. aut bonis tantummodo,

c. aut non ultra id quod contractu promisit [14])

commendator tenetur.

Hic quoque, quod aliud ex principiis singularum legum non sequatur, juris communis regulae obtemperandum est.

§. 8.

Accessio commendatoris ad societatem jam exstantem, sive collectivam sive en commandite.

Inde quoque societas en commandite nasci optimo jure poterit, quod quis constanti societati, sive collectiva est sive en commandite, tanquam commendator accedit [1]). Accedere autem debet consensu omnium [2]), quoniam ea re et vetus societas finitur et nova constituitur. Quod quamvis ex lege 58. §. 3. pro socio, hoc loco interdum citata, minime sequi videatur [3]), ex eo apertissime patet, quod societas mercatoria nullum corpus a singulis sociis collectis diver-

13) Codigo commercial 585.

14) Fischer §. 94 i. f. §. 97. Reichshdlsgesetzb. l. c.

1) Id statuta Germanica inprimis respiciunt. Etiam Pr. Ldr. II. 8. §. 651. Oesterreichisches Gesetzbuch 1204. Codigo de commercio 274.

2) L. 19. pro socio. L. 47 de R. J. Cf. Büsch l. c. p. 47.

3) L. 58. §. 3. h. t.: „et priorem societatem finitam et ex integro alteram inchoatam." Etenim id agitur quod alter socius (prior servi dominus) societatem relinquit, alius (qui nunc est dominus) in ejus locum succedit.

sum[4]), sed, firma non obstante, nihil aliud ac complexus singulorum putanda est: quare quoties singularum personarum immutatio fiat, toties societas nova exoriatur utique necesse est.

Itaque quae legibus particularibus in ineunda societate desiderantur ea hic quoque observari oportet, quibusdam quod ad commendatorem attinet exceptis[5]).

Cui jungenda est illa controversia, num recens socius, sive commendator sive complementarius sit, teneatur de aere alieno ante ipsius adscriptionem a societate contracto.

Nullam rationem video, licet expressa professione se de anterioribus societatis debitis teneri velle opus non sit[6]).

Neque obstat l. 58. §. 3. pro socio, cujus modo mentionem feci:

„Si servus meus societatem cum Titio coïerit, et alienatus in eadem permanserit, potest dici, alienatione servi et priorem societatem finitam, et ex integro alteram inchoatam; *adque ideo* et mihi, et emtori actionem pro socio competere; item *tam adversus me quam adversus emtorem ex his causis quae ante alienationem inciderunt, dandam actionem,* ex reliquis adversus emtorem solum."

Etenim:

---

4) Lege 22 de fidejuss. (46, 1), saepius hoc loco prolata, sermo est de illis societatibus Romanis quibus jura corporum specialiter concessa erant. Cf. l. 1. pr. quod cujusque universit. (3, 4). Puchta Cursus der Institutionen II. p. 292. Savigny System II. §. 88. not. h. Neque id in juris mercatorii usu mutatum esse consuetudine videtur, ut jurisconsulti Francogallici defendunt.

5) Pr. Ldr. II. 8. §. 627.: „der Personen, welche der Handlung vorstehen." Fischer §. 97. Ungr. Gesetzartikel XVIII, art. 23.

6) Thöl §. 39. not. 18. (ubi scriptores allegantur). Treitschke §. 62. Mittermaier §. 555. V. Kent commentaries on American law vol. III. p. 36. (editio tertia 1840.).

1. Hoc loco de singularibus Romanorum peculiis agitur, quae ad nostras quae nunc sunt societates adhiberi posse non facile intellexerim, nisi forte quum filiusfamilias propter peculium societate coïta in adoptionem datus erit: at vero de ipsa capitis deminutione minima contrarium constat. l. 58. §. 2. 65. §. 11. h. t.

2. Ulpianus expressis verbis priorem societatem finitam ait et alteram ex integro inchoatam — id vero nec adversae sententiae studiosis valde placere poterit, quippe qui, nisi eo posito quod prior societas durat, novum socium de anteriore aere alieno teneri negent. — Quare vero illud Ulpianeum „*potest* dici" inde facillime intelligitur, quod, quum idem homo, servus, socius permanserit, naturaliter id contemplantes nihil omnino in sociis immutatum esse dicemus, quum jure propter novum dominum prior societas finita est [7]).

3. Ex solutione societatis Ulpianus ita argumentum concludit: atque ideo et mihi etc. Movendus erat reconditioribus caussis, quoniam ex priore societate finita et nova inita id minime sequitur. Haec, si rectam lectionem sequor, nam a Basilicis, a Haloandro, ab editione Lugdunensi 1550, aliae lectiones praeferuntur, secundum quas, quum novus socius de debitis prioris societatis non teneatur, interpretatione haec lex non indigeret.

Basilica alia lectione niti manifestum est: „et ex his causis quae ante alienationem inciderunt, venditor agit et convenitur actione pro socio: ex his vero quae post alienationem, emptor." (edit. Fabrot.)

Haloander ita legit:

item tam adversus me ex his — quam ex reliquis adversus emtorem solum.

Editio Lugdunensis 1550:

item tam adversus me quam adversus emtorem. Adversus me ex his causis quae ante alienationem

---

7) Cf. Savigny System II. p. 135 i. fine.

inciderint, dandam actionem, ex reliquis adversus emtorem solum.

Verumtamen me movet opinata istius emendationis simplicitas, et in eodem sensu verborum discrepantia, ut lectionem vulgatam praeferam. Quam ego secutus ita dixerim:

Servum, qui a domino peculium habens societatem inierat, venditum cum parte peculii ad emtorem transiisse — itaque creditores ex priore societate partim priorem partim praesentem dominum sequuntur; creditores vero qui ex posteriori societate sunt praesentem modo dominum, quia peculium, quo servus novae societatis negotia gerit, illius tantum est.

Id quoque admitti poterit, ut universum peculium novo domino venditum fuerit, et in priorem dominum non actione de peculio sed forte actione quod jussu aut de in rem verso a creditoribus prioris societatis agatur.

Qua alia causa vero novus dominus de anterioribus debitis societatis teneatur, non intelligo, quum ante nec peculium servo concedere nec jubere potuerit. —

Quibusdam quidem legibus[8]) cavetur, ut novus socius etiam de debitis ante factis teneatur, nisi expressim aut teneri se nolle palam pronuntiaverit, aut cum aliis sociis ante liquidatio facta erit. —

---

8) Fischer §. 107. (?). Hamburger Fallitenordnung art. 64. no. 1. 2. Cf. Würtemb. Entwurf §. 224. Oesterr. Entwurf §. 93. Reichshdlsgesetzbuch l. c. art. 44.

PARS III.

DE CONSTANTE SOCIETATE EN COMMANDITE.

1. FIRMA SOCIETATIS.

§. 9.

Legibus mercatoriis novissimo saeculo latis ex privatarum societatum ordine egressam; verae societatis mercatoriae formam ac naturam a commandita sumtam esse[1]) supra defendimus. In omni vero societate mercatoria aut firmam aut certe nomen commerciale (quemadmodum in societate actiis composita) reperias[2]).

---

1) Nondum forma in Jure Borussico. Code de comm. art. 19. Niederländ. Gesetzbuch tit. 3. art. 1. Holländ. Gesetzbuch art. 14. (Cf. Thöl ed. II. §. 7. not. 20.) Fischer §. 94. 95. Ungr. Gesetzartikel §. 1. Codigo de comercio 265. Codice per lo regno delle due Sicilie 28. Regolamento 18. Code de Sardaigne 29. Bunge §. 127—129. (Lex mercatoria Russica: Swod art. 515.) §. 131. Würtemb. Entw. 233. Nassauischer Entw. 87. Reichshdlsgesetzb. 62. Aliter in Codigo commercial (cf. §. 16.). Frémery études p. 38.

2) Quare in errore versari mihi videntur, qui ex statutis urbium Germanicarum aut ex usu Italico comprobare se posse arbitrantur, etiam hoc tempore mercaturam sub nomine complementarii geri, vel ex antiqua complementarii appellatione qui „Namenhalter" nonnunquam vocari solebat, de nostro jure cogere, ut Bender §. 153. Pöhls I. §. 98. Treitschke §. 62. b. Imo omnibus recentioribus legibus sub firma societatis en commandite, non sub firma complementarii negotia

Eo tantum firma societatis en commandite a societatis collectivae firma differre videtur, quod negotiis, quae sub illa geruntur, non universa bona, non persona commendatoris nec socio nec ceteris creditoribus obligantur (§. 32. 33).

Quomodo autem firma componatur, id jure communi nullis formis arcetur, et sine dubio ipsum commendatorem in firmam recipi permissum est, sive nominatim sive sub illa formula usitata: et socii. Quod vero supra diximus, recte praesumi eos, qui sub firma comprehenduntur, in solidum obligatum iri (§. 3. not. 7. §. 6. not. 3.), ita in commendatore locum habet, si ceteri eum in ista societate partem habere cognoverint, quantam quibus conditionibus ignorent quare hoc casu vel jure communi publica proscriptione opus est, pro certa tantum sorte commendatorem obligari velle; sin vero nihil tale notum sit, quin sine ullo periculo nomen commendatoris in firma poneri liceat, equidem non dubito[3]).

Legibus particularibus aliis cavetur, ut unius saltem complementarii nomen[4]), vel sub formula „et socii"[5]) firmae insit; aliis ne commendator in firma appareat, partim nomine tantum prohibito[6]), partim

---

contrahi certum est. Cf. praeter ea quae not. 1. protuli: Pr. Ldr. II. 8. §. 652. (cf. not. 7.). Code 23. Holländ. Gesetzbuch 19. . Reichshandelsgesetzbuch art. 62. Cf. Thöl §. 36. Troplong no. 399. 400.

3) Hoc modo peragendum arbitror quod §. 6. not. 6. dixi. Cf. Frémery p. 60. *Hactenus* Treitschkio p. 169. 170. consentio. Bender p. 320 jus Francogallicum sectatur. Thöl §. 36. §. 42. omnem restrictionem negat.

4) Code 23. Holl. Gesetzb. art. 20. Ungr. Gesetzartikel §. 1. no. 1. Code de Sardaigne art. 33. Regolamento 22. Würtemb. Entw. 232. Nassauischer Entw. 86. Reichshdlsgesetzb. l. c. art. 62. Bunge §. 129. Revised Statutes of New-York vol. I. p. 764.

5) Fischer §. 95.

6) Code 25 (Pardessus no. 1032. Vincens exposition raisonnée I. p. 316. 317. Malpeyre et Jourdain no. 237. Dé-

vel verbis „et socii" propter eum assumi vetitis[7]): quod si contra factum est in solidum commendator tenetur. —

2. SOCIETATIS PERSONAE.

a. Generaliter.

§. 10.

In societate mercatoria versari nemini nisi mercatori licet. Mercaturam autem exercere certi ordines sine ulla exceptione vetiti sunt[1]); accedunt quaedam conditiones in juribus particularibus constitutae, veluti ut qui mercaturam gerere velit civis et in matriculas mercatorii corporis inscriptus sit[2]).

Quae quum in complementario optimo jure valeant, iis commendator etiam, si aliter ab omni mercatura propter ordinem prohibeatur, vetustissima consuetudine omnimodo solutus est[3]).

---

langle no. 334). Codigo de comercio art. 265 no. 2. Holländ. Hdlsgesetzb. art. 30 alin. 2: permissum est nomen in firma contineri, si commendator antea socius collectivus fuerit. Ungr. Gesetzartikel §. 1. Regolamento 24. Code de Sardaigne 35. Codice per le regno delle due Sicilie 43. Würtemb. Entw. art. 233. Nassauischer Entw. art. 87. Reichshdls-gesetzb. 63. Cf. Motive. Statutes of New-York l. c.

7) Fischer §. 95. Oester. Entwurf §. 86. Pr. Ldr. II. 8. §. 652. „Ist sein Name in der Firma nicht mit enthalten." Praejudicio Supremi Tribunalis 9ten Aug. 1845 (Entscheidungen XII. p. 354) judicatur, ex solo nomine commendatoris, si nihil aliud addatur, firmam constare fas esse. —

1) Clerici: Nov. 123. c. 6. c. 6. X. (3,50). c. 15. 16. X. (3,1). milites l. un. C. (12,34). L. 15. C. (12,36) L. 31. C. (4,65.

2) Marquardt de Jure Mercatorum lib. I. cap. 7. Martens Grundriß §. 8—12. Bender §. 26—41. Mittermaier §. 535. Thöl §. 15—18. Fischer §. 9—27. Pardessus no. 55—81. Bunge §. 61—84.

3) Thöl §. 17. Mittermaier §. 531. not. 31. §. 532. not. 31. §. 556. not. 5. Vincens exposition I. p. 322. Troplong

§. 11.

Quodsi in societate en commandite plus duo socii versantur, aut complementarii aut commendatores sunt.

Plurium complementariorum ea inter se conditio est, quae vulgariter inter socios mercatores admittitur: societas collectiva [1]). Plures commendatores vero eatenus inter se conjuncti sunt, quatenus omnium interesse debet societatem succedere: quare quoties res societatis in deliberationem veniunt toties unius cujusque sententia numero est, in ceteris autem rebus, quum non personas sed certam bonorum partem societati gerundae seposuerint, nullo vinculo sociantur [2]). Constantem quoque societatem mercatoriam, qualiscunque est, tanquam commendatorem mercatori jungi licet, ita ut singuli socii usque ad certam sortem pro iis partibus, quas in sua societate habent, communi nomine ac sumptu commendatores fiant.

b. Singularis quaedam species societatis en commandite.

§. 12.

Omnes prope leges mercatoriae hoc unum attingunt, pecuniam a commendatore alteri commendari (bailleur de fonds), quasi id solum in societatem conferri possit. Quod licet et saepissime accidat et in hac una re exculta esse doctrina videatur, frequenter tamen evenit, ut commendator aut operam suam aut

---

no. 387. Bielitz Commentar zum Preuß. Landrecht VI. p. 362. Neque id non quibusdam legibus expressim statuitur: Codigo commercial 584. Russisches Manifest v. 1807. art. 4. (Bunge §. 129.). —

1) Code de comm. 24. Holländ. Hdlsgesetzb. 19. Code de Sardaigne 34. Codice Sicil. 39. Regolamento 23. Würtemb. Entw. 234. Nassauischer Entw. 88. Reichshdlsgesetzb. 61.

2) Vincens I. p. 322. Troplong no. 403. 411. Bender p. 321.

aliud quodlibet pretium inferat complementario [1]). Quod in institoribus et aliis qui ut ministri mercatorium commerciis praesunt plerumque fieri solet, ut partem lucri accipiant (commis intéressé), sive omnino alii mercedi renuntiant, quo casu, etsi formam tantum socialem stipulationi mercedis praebet [2]), pura societas intelligenda est — sive quum certa summa compendii capta est — sive praeter fixam mercedem certam partem lucri obtingentis petituri. Deperdere autem talis commendator nihil potest nisi lucrum pro opera promissum, idque singulis tantum annis, quia mos est mercatoribus ut singulis annis lucrum cum damno compensetur (§. 27.) Cui, licet neque publice tanquam socius prodeat, neque propter inferiorem conditionem in consilium mercaturae gerendae adhiberi debeat, rationes nihilomnius reddendae sunt (§. 18).

Id vero dubitaverim num pro socio propter res a se gestas eam diligentiam praestet, quam suis rebus adhibere soleat, an vero ex locatione operarum aestimanda sit: quodsi loco mercedis nihil nisi partem lucri consequitur priorem sententiam praeferendam esse puto.

Item de ista societate distrahenda alia erunt atque in communi societate en commandite.

Qui quum praeterea sortem etiam in societatem conferre possit, velut si eam lucri partem, quam ipse assecutus est, ea conditione in societate reliquerit, ut caput a se communi periculo illatum intelligatur [3]), duplici modo commendator putandus est: nam partim operam, partim pecuniam confert: de opera quae modo explicavi, de pecunia vulgaria valent. (Aliter §. 31. not. 4).

---

1) Pardessus no. 1030.

2) (Heise u.) Cropp Jurist. Abhandlungen I. p. 4. not. 6.

3) Mittermaier §. 556. IV.

Quae de re haec plane distinguantur oportet:

1. Quum commendatori pecuniam tantum conferenti, mercaturae administratio a complementariis aut tota aut pro parte delegata est (§. 17.).

2. Quum socius qui est collectivus nihil nisi operam confert (associé industriel[4]) — is enim, qualicunque modo sociis obligatus est (§. 30. not. 9. 10.), creditoribus societatis in solidum et universis bonis tenetur, nec tanquam procurator sed ut socius (§. 17.) societatis negotia gerit[5]). —

Quae quin vel jure particulari, quacumque commendatori universa societatis negotia gerere permissum sit (§. 17.), rata esse debeant, dubium non est.

In jure autem Francogallico fieri quidem potest, ut inter dominum mercatorem ejusque ministrum societas en commandite locum habeat, sed quod non tale ministerium sit, ut adversus extraneos vice domini tanquam institor fungatur[6]) cf. §. 17. not. 18. Quamquam jurisconsultorum Francogallicorum variae sententiae sunt[7]).

Legum recentiorum quaedam Vincentii sententiam complexae sunt[8]), ceterae tacent. —

---

4) Huc referendum est quod plerique de commendatore dictum esse arbitrantur in Codigo commercial art. 564.

5) Heise u. Cropp l. c. Würtemb. Entw. art. 207.

6) Troplong no. 436.

7) Pardessus no. 1030. Malpeyre et Jourdain no. 244. 251. Délangle des sociét. commerc. no. 398—400. talem ministrum in solidum teneri putant. Vincens I. p. 313. non societatem sed licitam mercedis stipulationem ducit. Troplong no. 46. ex re consulere vult.

8) Codigo de comercio 269. Code de Sardaigne 32.

c. De sorte quam commendator contulit, in actias divisa.

§. 13.

Sortem a commendatore in societatem conferendam in actias dividi fas est[1]). Quare quum quivis actiarum dominus recte commendator intelligatur, ejusque juribus officiisque utatur[2]), ubi pecuniam pro numero actiarum debitam solvit ab omni obligatione liberatur (§. 21. 33).

Actiae aut personae inhaerent aut a quolibet teneri possunt. Quodsi alterum fit, cedendo extraneis, nisi expressim socii consenserint, aut contractu sociali permittatur, propter ea quae de cessionibus constituta sunt (§. 14.) id tantum agitur, ut cedens cessionario teneatur — si hoc, ea lege in alium optimo jure transferri poterunt, si cedens omnia debita, id est actias pro quibus participat, sociis solverit: nam, si contra factum est, cum commendatore suam partem alienante, quum adversus cessionem in sua conditione permaneat, et constante et finita societate utique agendum est[3]).

Si qui complementarii actias possident, alienandi quidem, quatenus id permissum est, potestatem habent, creditoribus vero in solidum et universa fortuna teneri minime desinunt[4]).

Neque propter illam formam societatis quidquam inter socios mutatur, tanquam in ea societate quae specialiter actiis composita est, sed idem jus permanet.

In jure Francogallico id controversiam movit, num sors a commendatoribus conferenda in eas actias di-

---

1) Frémér y études p. 55. et cap. X. Pardessus no. 1033. Vincens p. 323. Mittermaier §. 558. I. Thöl edit. II. p. 150.

2) Quod iis legibus maxime observandum erit, quibus de firma et de administratione societatis commendatori certi fines opponuntur.

3) Mittermaier §. 558. VI. Thöl §. 47.

4) Pardessus no. 1033.

vidatur liceat, quae ab uno quovis teneantur, praesertim quum interdum fiat, ut propter quasdam legis restrictiones neglectas commendator in solidum teneatur (§. 9. 17.) — verumtamen codice commerciali art. 38 id minime prohibetur[5]).

Inter leges particulares Sicula (art. 44—46) expresse tales actiae admittuntur, legibus non promulgatis Wurtembergensi (art. 236.) et universae Germaniae lata (Reichshandelsgesetzb. art. 70.) omnino vetantur.

d. Personarum per cessionem mutatio.

§. 14.

Sine mutua sociorum fide quandoquidem societas feliciter provenire nequit[1]), non licet socio alteri invito alium socium admittere. Unde sequitur:

1. Ut ea societas, quae inter alterum socium et extraneum vel de ipsa parte in lucro damnoque societatis obtingente coïta est[2]), ad alterum nullo modo pertineat[3]).

2. Ut cedendo eam partem quam quis habet in societate, neque illud efficiatur ut extraneus socius fiat, neque ipse qui admisit desinat sociis teneri.

---

5) Rheinisches Handelsgesetzbuch (Broicher et Grimm) ad art. 38. not. 3. 4. Troplong no. 147—168. 396. 402. 887—889. Vincens I. p 323. Contra Pardessus no. 1033. Idem sequendum est in Codigo de comercio 275. Regolamento 37. At Codice Sardo art. 47. regis comprobatio desideratur.

1) §. 5. J. de societ.: quia qui societatem contrahit certam personam sibi eligit. L. 63. pro socio: quum societas jus quodammodo fraternitatis in se habeat.

2) Code civil 1861. Pardessus no. 974.

3) L. 19—23. pro socio: Socius mei socii meus socius non est. Lauterbach de soc. oblig. cum extraneis inita cap. I. no. 4. De lege 63. pr. pro socio cf. Mühlenbruch Cession p. 414. (edit. 2.)

Quamobrem quum nullum jus cessionarius adversus societatem assequatur[4]) creditoribus societatis minime obligatur[5]).

Quibusdam recentoribus legibus non quidem promulgatis amplior potestas substituendi commendatori concessa esse videtur[6]).

3. DE JURE INTER COMPLEMENTARIUM ET COMMENDATOREM OBTINENTE.

A. Generaliter.

§. 15.

Quae quantaeque immutationes novissima aetate in societate en commandite facta sint, jam supra §§. 4. 5. paucis percurri, nec non §. 9 satis expositum arbitror, firma adjecta ubique tanquam societatem mercatoriam agnitam esse.

Quid vero? Ad naturam mercatoriae societatis id pertinere dicemus, omnes socios in solidum creditoribus teneri? [1]) Est quidem omnium vetustissima et maxime usitata societas collectiva — aliae vero praeter eam exstiterunt. Quare, licet, quo tempore commandita sola cum societate collectiva concertaret, num ex ea societas mercatoria exoriri posset dubitatum esset, ex quo societas actiis constituta praeter illam induce-

---

4) L. 21. pro socio. Oester. Gesetzbuch §. 1186. Code civil 1861. Codigo de comercio 322. Kent commentaries on American law p. 32. not. a. Quibusdam legibus permittitur cessionario petere, ut rationes sibi (sive directo sive per cedentem socium) reddantur: Pr. Ldr. I. 17. §. 68. 216. 217. II. 8. §. 638. Codigo comercial 586—589. Würtemb. Entw. 212. Nassauischer Entwurf 79. Reichshdlsgesetzb. 37.

5) Codigo commercial 590. Pardessus 1033.

6) Würtemb. Entw. 240. Nass. Entw. 92.

1) J. A. Th. Kind: Quaestiones forenses IV. p. 97. 98. Langen u. Kori Praktische Erörterungen II. no. 16. p. 147.

batur, commanditam privatam societatem permansisse nullo modo poterit defendi.

Quando igitur complementarius commendatorque conjuncti societatem mercatoriam componunt, inter ipsos causa socialis necessaria esse videtur. Sed, ut illud taceam, qualis Stracchae, Casaregidis, statutorum Germanicorum tempore commanditae natura fuerit videamus, ne tunc sociali ratione minime caruerit.

At vero ante illi exceptioni replicaverim, quam quis propter originem commanditae opponere conetur [2]). Etenim quamquam nostra quae nunc est societas en commandite ob eam causam maxime crevit, quod jure canonico omnes usurae vetitae fuerunt, et magis legis refragandae quam verae societatis ineundae causa primo contracta esse videtur, etsi anteriori et recentiori jure *similibus* pactionibus occurrimus gravius atque illegitimum foenus tegere destinatis, illud fieri non potest, ut eam commanditam quae nunc usitatur, aut mutuum sub sociali forma dissimulatum (i. e. palliatum) aut certe neque puram societatem nec purum mutuum, sed medium quid esse dicamus.

Hoc illi praetermittere videntur, quod, quum tantum absit ut jus nostrum mercatorium ante multa saecula perpetuis atque immutabilibus praeceptis ordinatum sit, ut usque procedat et constanter perfectius fiat, quamvis quae nunc aguntur ex anteriori doctrinae statu saepissime evolvenda sint, iis praeteritorum temporum naturam atque indolem confingendi nullum jus habemus.

Quare quia, ubicunque gentium, in hac materia non ita separatarum, verus processus in aliqua doctrina mercatoria probatur, illum ex mutata consuetudine exortum esse existimamus, nec jus commune intactum remanere poterit.

---

2) Quod Frey (Elvers's Themis II. no. 15) propter opinatum originem contendit.

Sed jam rem ipsam aggrediamur.

Ad substantiam ejus societatis, quae de certa specie negotiationis contracta est[3]), nihil pertinet, nisi ut plures personae certam negotiationem communi lucro et damno communiter gerant [4]).

Quae quum omnia hac in re maxime conveniant, nam vel jure Romano permissum est alteri socio pecuniam tantummodo conferre[5]), non est cur particeps, quem vocant Italicae scholae doctores, etsi Straccha, Casaregis, alii sub voce „socii" aliam notionem subjiciunt, non optimo jure socius intelligatur.

Itaque primis uniuscujusque societatis legibus repertis, parvi referre videtur ad locum quem nostra societas in juris civilis disciplina obtineat, num de iis, quae fere in societatibus inveniri solent, quaedam desint, i. e. consensu partium aliis suppleantur.

Nec vero ista perscrutari superfluum est, nam quum satis notum sit, ut primum in quolibet pacto essentialia exstant, cetera, quae naturalia plerumque vocantur, praesumenda esse; quae et quanta in societate en commandite a communis societatis mercatoriae conditionibus recedant, rejecta omni exceptione quae non ex natura nostrae societatis apertissime pateat, accuratius exquiri debet.

Haec plerumque ac quasi naturaliter in societate mercatoria haberi videntur:

1. Singuli socii invicem eam diligentiam praestare sibi debent quam suis rebus adhibere solent (§. 19).

---

3) Societas quaestuaria particularis. Thöl §. 34. Treitschke §. 2.

4) Gajus III. 149. Paulus R. S. II. 16. §. 1. L. 52. §. 5. L. 71. §. 1. h. t.

5) Gajus III. 149. §. 2. J. de societate. L. 1. C. pro socio. Glück XV. p. 395. Cf. omnes leges particulares et Kent Commentaries III. p. 23.

2. Unicuique licet conditionem societatis inspicere et alterum ad rationes reddendas vocare (§. 18).

3. Sociorum jus ac officium est sua industria suisque operisque communem quaestum augendi — commendator utroque caret (§. 3—5. §. 17).

4. Si de partibus lucri et damni nihil convenit, aequae esse putantur, — commendator vero numquam ultra sortem a se collatam vel collatum iri promissam sociis tenetur (§. 30).

5. Capitum a singulis sociis collatorum singuli pro rata condomini fiunt (§. 22).

6. Creditoribus omnis socius, quum sub firma societas erecta est, directo atque in solidum tenetur — commendator uno casu directo, nunquam ultra sortem illatam obligatus est (§. 33).

Singula quae modo proposui, suo loco, dictis paragraphis comprobare conabor.

Numeris 3. 4. 6. conjunctis quantum inter societatem collectivam et societatem en commandite jure communi discrimen habeatur, cognoscas [6]). Illa observanda sunt quibus nostra societas oriatur, illa praesumuntur quum talem societatem inire sociis propositum fuisse liquet.

§. 16.

Leges mercatoriae recentiores aliae dilucide et distincte inter commendatorem et complementarium societatem mercatoriam admittunt, aliae, appellatione societatis usae, quantum legislator dubitaverit in so-

---

6) Itaque quod Thöl §. 42. (Kindium secutus, cujus de hac re dissertatione caruisse valde queror) dicit, commendatorem a parte interiori socium esse, injustum arbitror. Omnimodo socius est, at vero a socio collectivo multum discrepat, et a parte interiori (no. 3. 4.) et ab exteriore (no. 6.). At Thöl vel de sua regula aberrat. Cf. §. 22.

ciosne an in creditores commendatorem referat singulis definitionibus ostendunt.

Paragrapho 26 Codicis commercialis Francogallorum (Code de com. 26) iteratur tit. IV. §. 8 anterioris legis (Ordonnance de 1673); cui adjectae sunt paragraphi 23. 24, quibus commandita vera societas mercatoria et habetur et nominatur.

Plurimae leges ad verba prope Codicem Francogallicum secutae sunt [1]).

In lege commerciali Lusitana (Codigo commercial), qua longe diversam societatum mercatoriarum divisionem sumtam esse notum est, commandita non inter societates, sed inter participationes („parceria") mercatorias, illis oppositas numeratur [2]). Ceterum similia praecipiuntur atque in lege Francogallica [3]).

Utraeque magnae leges Germanicae, quum magis antiquis statutis adplicasse sese videantur, et usitatam illo tempore formam: ut jam exstanti societati pecunia committeretur, et veteres appellationes „stiller, geheimer Gesellschafter" retinuerunt [4]).

Praeterea quum id Jure Borussico statuatur, ut *loco usurarum* lucri partem pro portione sortis collatae accipiat, dubium non est, quin, quandoquidem jure Borussico omnis socius et usuras et lucri partem assequitur, commendator non pleno jure socius judicetur [5]).

---

1) Holländ. Handelsgesetzb. art. 19. Badisches Landrecht Satz 26. Regolamento 22. 23. 25. Codice Sicil. 38—40. (sed deest art 23. alin. 2. Codicis Francogallici). Code de Sardaigne 33. 34. 36. Similis Codigo de comercio: art. 272 = Code 26. art. 274 = Code 24. art. 265. similis Code 23. Würtemb. Entw. 232. 234. 241. (cf. §. 27. not. 17.) Nassauischer Entw. 86. 88. 93. Reichsgesetzb. 61. 62.

2) Codigo commercial 577. 580. i. f.

3) Codigo commercial 556. 580. 581.

4) Pr. Landr. II. 8. art. 651. Oesterreich. Gesetzb. §. 1204.

5) Quod quare factum sit collato alio loco: Theil I. tit. 17. art. 250. patebit. Recte quidem legislator tunc demum societa-

Lege Hungarica nec tamquam justa societas mercatoria commandita constituitur[6]), et dum ex §§. 24. 28. 30. apparet magis ut creditorem quam socium commendatorem duci, §§. 31. 35. 44. rigidiora quae de societatibus sunt praecepta adhibentur quidem, sed singulariter temperantur.

Paucis iisque distinctissimis verbis in legibus Russicis statuitur [7]).

Jure Brittanico, nisi Senatusconsulto aliqua exceptio permittitur, omnis societas mercatoria collectiva esse debet, ita ut unus quisque socius, sive nomen ejus pronuntiatum est sive non pervulgatum[8]), simulatque socius esse proditus est, quantacunque stipulatus est, in solidum a creditoribus conveniatur [9]).

Attamen in plurimis Americae septentrionalis civitatibus[10]) exemplo Codicis Francogallici societas en commandite recepta est.

B. Specialiter.

1. Jus complementarii.

§. 17.

Commanditae socii, inter quos socialem causam existere intelleximus, non iisdem juribus et oneribus neque inter se neque adversus extraneos utuntur, sed

---

tem exstare arbitratus est, ubi lucri societas invenitur; at quando semel societatem esse cognovit, ad consequentias id producere debebat. Kritz, Pandektenrecht I. 2. p. 189. utramque paragraphum non recte interpretatus est.

6) Siquidem duo tantummodo genera societatum commercialium comprobantur: Ungr. Gesetzartikel tit. XVIII. cap. I. art. 1.

7) Russisches Gesetzbuch (Swod) art. 515—519. Bunge §. 129 — 131.

8) dormant vel sleeping partners.

9) Kent Commentaries III. p. 25. 26. 30 ff.

10) Indicem statutorum vide apud Kent p. 34.

in utraque re complementarius praevalet. Qui quum in eadem fere causa sit, qua socius collectivus versari solet, dilatata illa quidem quibusdam restrictionibus commendatoris, et administrandi gerendique societatis negotia, firmaque societatis utendi plenissimam potestatem habet. Unde illius mercatura omnia societatis bona, inter quae sors a commendatore collata[1]), creditoribus obligantur. —

Si plures complementarii exstant (§. 11.), penes unumquemque eorum universum jus versari solet; si aliud pactum est, quatenus ad firmae usum pertinet, palam proscribi debet[2]).

Quae quia complementario ipso jure competunt, quum alium iis rebus praeponit, sciendum est illum ex complementarii mandato, non ex suo ipsius jure, sive procurator sive institor est, negotia gerere.

Id maxime in commendatore locum habere respicienti ad historiam nostrae societatis satis apparebit.

Etenim quamquam in antiqua illa legum maritimarum commenda penes commendatorem ordinatio negotii fuit, Stracchae aetate omnimodo ad complementarium ejus rei potestas transmissa fuerat (§. 3.), quae quibus ex causis facta esse videantur supra commemoravi.

---

1) Utrum quod Jure Borussico II. 8. §. 795. statuitur ad personam tantum commendatoris, an vero etiam ad collatam ab eo pecuniam pertineat, maxime controversum est. Alterum affirmatur a Crelinger et Gräff Wechselrecht ad h. l., Graevell, Creditgesetze III. p. 326. Bielitz, Commentar VI. p. 414; alterum Praejudicio Tribunalis Supremi 9. November 1844.

2) L. 11. §. 2. 3. 4. de institoria actione. Pr. Landr. I. 17. §. 206—210. 230. 231. II. 8. §. 633—635. 650. Code civil 1859. cf. 1856—1858. Fischer §. 106. Pardessus 1028. Troplong no. 663—728. Nürnberger Stadtbuch l. c. Gesetz 3. Frankfurter Reformation l. c. §. 9. Lüneburger l. c. Reichshandelsgesetzbuch l. c. art. 39.

Eam vero a complementario adhuc retineri et statutis urbium Germanicorum, et Italicorum, Francogallicorum, Germanicorum jurisconsultorum scriptis, omnibus denique recentioribus legibus facillime intelligi licet.

Sic enim rota Genuensi judicatur decisione 39. No. 9.: quum ejus (i. e. participis) respectu omnes administraverint etc., idem statutis[3]), idem a Savario[4]), a Ludovicio[5]) explicatur — inprimis autem Casaregis optimis judiciis ductus haec protulit[6]): et sic jus formale negotii residet penes accomendatarium, qui habet totale exercitium et administrationem[7]). Eadem reperias in Jure Borussico[8]), Austriaco[9]), Russico[10]), Francogallico, ceteris quae illam legem imitantur (cf. infra).

Unde illud distinguatur necesse est, an liceat commendatori, non ut socio, sed ex mandato complementarii, societatis negotia gerere. Atque certo nihil est, cur jure communi illud commendatori non concedatur, quum neque ex doctrina societatis en commandite diversa ratio profluat, neque id ulla lege mercatoria ante Codicem Francogallicum promulgata prohibitum sit, quin etiam in ipsa Francogallia quo tempore lex mer-

---

3) Frankfurter Reformation §. 12. „doch sonst mit dem Handel nichts zu thun haben wöllen." Läneb. II. 23. „aber sonst mit ihrem Handel nichts zu thun haben will."

4) Savary dictionnaire: „sans faire aucune fonction d'associé."

5) Ludovici Kaufmannslexikon II. p. 482 „ohne sich auf die geringste Verrichtung eines Gesellschafters einzulassen."

6) disc. 29. no. 24.

7) Cetera quae Casaregis adjungit usu hodierno mutata sunt. (§. 4. i. f.)

8) Pr. Landr. II. 8. §. 651. Patet ex conditione commendatorii quae est in Jure Borussico. (§. 16.)

9) Oesterreichisches Gesetzbuch §. 1187.

10) Bunge §. 129.

catoria scriberetur, mos esset, ut commendator pro societate mandatarii partes ageret [11]).

Quare quum nihil obfuturum sit, quominus sive negotiorum gestor sive procurator sive institor pro societate commendator prodeat, consentaneum est ut quasi duplici munere fungi dicamus, altero sociali, altero procuratorio, in singulis muneribus diversae legi subjectum [12]).

Denique hac re commendator a complementario differre videtur, quod hic nisi pacto expresso ab administratione removeri non possit, ille nisi specialiter conventu ad gerenda negotia admitti nequeat [13]), alter socialem culpam, alter tanquam procuratoriam alteri praestet (§. 19.).

Quam sententiam inter leges recentiores Borussica [14]), Austriaca [15]), Russica [16]) amplexae esse videntur.

At lege commerciali Francogallica (Code de com. §. 27. 28.) sancitur [17]), ne commendator, nisi in solidum creditoribus teneri velit, ne ex mandato quidem quidquam agat, quo vice societatis agere intelliga-

---

11) Curiae mercatoriae et appellatoriae id retinere studebant, tanquam *antiquitus* usitatum. Frémery p. 59—62. Troplong no. 422. not. 2.

12) Argumentum praebet Pr. Landr. I. 17. §. 212. 213. Cf. Thöl §. 41.

13) (Heise u.) Cropp Jur. Abhandl. I. p. 4. i. f. Kind quaestiones forenses IV. p. 97. Eichhorn deutsches Privatr. §. 387. Treitschke p. 170. certam viam non eligit.

14) Bielitz VI. p. 363.

15) Fischer §. 96.

16) Bunge §. 129. „der Geldeinleger kann in dieser Qualität im Namen des Handlungshauses etc."

17) De causa prohibitionis cf. Frémery p. 59. Troplong no. 422.

tur[18]); quatenus vero prohibitum sit permagnam controversiam movit[19]). Id certe constat, hac lege neglecta adeo inter commendatorem et complementarium nihil immutari, ut, si commendator, in solidum a creditoribus conventus, plus solvere coactus est quam socio se collaturum esse promiserat, adversus ipsum regressum habere existimandus sit[20]).

Praeter leges notis 14—16. prolatas ceterae Codicem Francogallicum sequuntur[21]).

2. Jus Commendatoris.

§. 18.

Tanta complementarii potestate non desunt commendatori quibus suam causam tueatur. Nam

1) ad deliberationes adhibendus est, quum complementarius ea agere cogitat, quae vel contractui contraria sunt[1]), vel pacto aut lege[2]) ita vetantur, ne ceteris sociis non adhibitis a praeposito solo gerantur. Quod si contractu sancitur rite proscribi debet: nam quum extranei ignorant, quoniam universum jus administrationis apud complementarium esse recte praesumitur, nihilominus commendator tenetur[3]).

---

18) Pardessus' no. 1030 — 1032. 1037. 1038. Vincens I. p. 318. Troplong no. 422—438. Rheinisches Handelsgesetzb. ad art. 28.

19) Frémery l. c. Troplong l. c.

20) Cour de Cassation 29. März 1843. Pardessus no. 1037. 1038. cf. 997. Troplong no. 440. 441.

21) Niederländ. Gesetzb. tit. III. art. 7. 8. Holländ. Handelsgesetzb. 20. 21. Codigo comm. 582. 583. Codigo de comm. 271—273. Regolam. 26. 27. Codice Sicil. 41. 42. Ungr. Gesetz 33. Würtemb. Entw. 237. Reichshandelsgesetzb. 67.

1) Decisio 14. no. 93. Pr. Ldr. I. 17. §. 208.

2) Code civil 1859. no. 4.

3) L. 11. §. 2. 3. 4. 5. L. 5. §. 11. 12. de instit. actione. Pr. Ldr. II. 8. §. 501—506. 511—513.

Ad consilia capienda quum jure communi omnium sociorum consensu opus sit[4]), obloquente commendatore tantum quidem abest, ut coactus sit complementarius voluntate desistere, ut pecuniam etiam commentatoris, nisi lex obstat vel contractus palam proscriptae conditiones, creditoribus obstringat, at vero commendator et omnem damni restitutionem exiget et interdum cum socio de solvenda societate acturus est[5]).

Quibusdam legibus expressis verbis ista commentori conceduntur[6]).

2) Licet inspicere commendatori qualiter negotia gerantur, custodiamque complementario adhibere[7]). Ubi vero negotia gerere prohibetur, cavendum est, ne fines custodiae transeat[8]).

3) Licet postulare, ut rationes sibi a complementario reddantur[9]).

3. Culpa a sociis praestanda.

§. 19.

Treitschke §. 21—27.

Quanta a complementario diligentia praestari debeat ex communi societatis regula perspici potest: eam vi-

---

4) Lauterbach de soc. oblig. cap. I. not. 31. Juribus quibusdam particularibus major pars sufficit (aut secundum numerum personarum aut secundum magnitudinem portionum computata). Pr. Ldr. I. 17. §. 209. Pardessus no. 979—981. Oester. Gesetzb. 1188.

5) Thöl §. 31. b. not. 6. §. 38. i. f. Mittermaier §. 556. not. 18. 19. Pardessus no. 1031. Vincens I. p. 323. Troplong no. 423—426.

6) Codigo de com. 309. Würtemb. Entw. 237. Reichshdlsges. 67.

7) Codigo comm. 536. 651. 652. Ungr. Gesetzart. 15. 33. Würtemb. Entw. 239.

8) Pardessus l. c. Troplong no. 427. 428. 429. not. 2. Rheinisches Handelsgesetzb. ad art. 28. not. 3.

9) Decisio 46. Savary le parfait négociant t. I. p. 357. Pr. Ldr. I. 17. §. 219 ff. Codigo de com. 310. Codigo comm. 653.

delicet in negotiis a se gestis quam suis rebus adhibere solet [1]). Quantamcunque enim in administratione societatis complementarius potestatem habet, quippe qui et suas res curet, et ipsius prudenter agere intersit, non est quod communem legem relinquamus [2]).

Quod ita verum videtur, si ea gessit complementarius, quae sive contractu sive consensu commendatoris permissa fuerant, nam si aut non jubentibus aut adversantibus singulis commendatoribus (vel, si id particulari jure statuitur, majore commendatorum parte §. 18. not. 4.) contractus legisve conditiones neglexerit, tum quantum ea negotiatione sociis damni contraxit, sive illi extraneis obligantur sive non obligantur, tantum restituat. Etenim quum injussu commendatorum suo arbitratu contraxit, quoniam tanquam negotiorum gestor egisse videtur [3]), socii nisi certis conditionibus ad ratas res habendas minime compellendi sunt; quum vero vetitus egit, iniquum est prohibentes umquam damni quidquam sentire [4]). Quod si sponte ratum esse jusserint, vel incommoda pati debent [5]).

Neque illud fugit, si corpore damnum rebus societatis intulit, omnem culpam sociis praestituturum [6]),

---

1) L. 52. §. 2. L. 72. pro socio. §. ult. J. h. t. Nürnb. Reform. tit. 18. Gesetz 2. Frankfurter Reformat. tit. 33. §. 8. Lüneb. II. 23. Pr. Ldr. I. 17. §. 211. 214. Oester. Gesetzb. 1191. (?). Code civil 1850. Cf. Troplong no. 566—578. Diligentiâ in abstracto desideratur. Reichshdlsgesetzb. 23.

2) Pardessus no. 1032. de lata culpa tantummodo teneri putat.

3) Argumentum: l. 18. §. 1. C. (3, 36) l. 3. C. (2, 19). Pr. Ldr. II. 8. §. 632.

4) l. 8. §. 3. de neg. gestis: ita tamen ut is qui prohibuit nulla parte neque per socium neque per ipsum aliquid damni sentiat. L. ult. C. h. t. (2, 19). Cf. l. 40 mandati.

5) l. 11. pr. neg. gestis. l. 82. pro socio. l. 60. de R. J. Pr. Ldr. I. 13. §. 240 ff.

6) l. 47. §. 1. l. 48. 49 pro socio. Vangerow III. p. 574 ff.

et quid unus deliquerit ceteros non teneri[7]), nec cum damno compensandum esse emolumentum quod alio tempore societati praestiterit[8]).

4. De ratione rerum in societate en commandite positarum.

a. Generaliter.

§. 20.

Socius socio id praestare debet quod lege contractuve jubetur. Quare necesse est:

1) ut conferat quod praestiturum se esse promisit, sive pecuniam sive industriam sive aliud quid.

2) ut quidquid sua culpa (§. 19.) societati damni intulerit, id sarciat.

3) ut si pecuniam socialem in manibus habet, eam in arcam communem reddat.

Quibus ubi satisfacit suam partem lucri contingentis assecuturus est.

Quatenus autem in eadem causa complementarius atque commendator versantur, de utroque una disseram, in quo vero differunt suo loco attingam.

b. De collationibus.

§. 21.

Commendator universa, quae ex contractu sociis debet, in medium conferre tenetur. Certis vero diebus non praestitutis statim licebit complementario, nisi ex persona commendatoris obstat exceptio non adimpleti contractus[1]), numerationem exigere[2]). Quod si

---

7) Exempla afferunt: l. 59. §. 1. l. 52. §. 18. pro socio.

8) l. 23. §. 1. l. 25. 26. pro socio. Pr. Ldr. I. 17. §. 215. Code civil 1850. Oester. Gesetzb. 1191. Würtemb. Entw. 209. Nassauisch. Entw. 77.

1) Fischer §. 99. not. d.

2) Fischer l. c. not. b.

commendator aliqua ex causa unius vel plurium complementariorum creditor exstiterit, si quidem illo tempore, quo societas coitur, agendi justam facultatem habet, id quod invicem debetur ita contribuendum existimo, ut quantam complementarii partem in opibus societatis ideoque in sorte a commendatore conferenda habeant, pro tanta singulorum debitum cum debito commendatoris compensetur[3]). Quod ideo placet quia liberando debitores commendator promissa conferre videtur.

Quum vero aut liquido commendatoris nomen non fuit, aut post coïtam societatem in complementarios nomina sibi paravit (§. 31), tum, quia, simulatque mercatura fieri incepit, sors a commendatore collata eodem modo quo reliqua pecunia societatis creditoribus ejus utique obligatur, et de iis, quae commendator praeter socialem conditionem gessit, nulla ratione ceteris creditoribus praeferendus est, istam compensationem nullo modo admitti manifestum est. Neque enim complementariis licet, sortem commanditariam minuere, si aliqua ex causa commendatorem obligatum habeant, sed, illa intacta, cetera bona petant[4]).

Quodsi commendator differt promissam rem praestare, futurum est ut ea incommoda capiat, quae in quocunque socio, debita sua non adimplente, accidere solent. Quare, quum operas vel tale quid collaturum se esse promisit[5]), omne damnum in aestimationem veniet; quum pecuniam praestiturus est, interpella-

---

3) Mittermaier §. 555. not. 21. longius progreditur. Omnino negant compensationem jurisconsulti Francogallici qui societatem mercatoriam corpus esse arbitrantur, veluti Pardessus no. 975. Frémery p. 30—35 etc. Cf. §.8. not. 4. et Puchta Vorlesf. I. p. 59.

4) Treitschke p. 125.

5) Pr. Ldr. I. 17. §. 203. Code civil 1845. Oester. Gesetzb. §. 1295. 1298. Würtemb. Entw. 193.

tione facta[6]), ex mora usuras debet. Cujus culpa quum accidit, ut continuari societas nequeat, ceteris sociis, de dissolvendo contractu agentibus[7]), de omni damno obligatus remanet.

Quoad universa contulerit, quamlibet lucri partem retinendam esse[8]) satis apparet. Eodem jure commendator in complementarium uti existimandus est[9]).

Etiam beneficio competentiae invicem jure communi fruuntur[10]); jure particulari plerumque carent.

c. De jure sociis in bonis societatis concesso.

α. De collatis.

§. 22.

Vangerow §. 651. Anmerk. 2.
Treitschke §. 32—34.

Collatorum partim omnes socii pro rata condomini fiunt, partim illis ita communiter utuntur, ut quisque suae rei dominium retineat[1]). Partes autem sociorum, nisi alia pactio intercedat, omnimodo aequas[2]) esse constat.

---

6) Illa opus non est: Pr. Ldr. I. 17. §. 204. Code civil 1846. Oester. Gesetzb. 1333. 1336. Codigo de com. 303. Würtemb. Entw. l. c. Reichshdlsgesetzb. 19.

7) Codigo de com. 300. Reichshdlsgesetzb. l. c. Cf. Motive.

8) Codigo de com. 300.

9) Aliter Thöl §. 41. „der Commanditist hat nur eine persönliche Klage auf Erfüllung des Societätsvertrages, d. h. (!) auf Restitution in genere des Commanditenfonds." Sin autem commendator ab interiore parte socius existimandus est, plus quam simplex repetitio collati ei concedenda est.

10) Ut in omni societate particulari Cf. Lauterbach de jure in curia mercatorum usitato no. 159. Glück XV. §. 967. Vangerow I. p. 217. Puchta Pandekten §. 245.

1) Pr. Ldr. I. 17. §. 198—202. Oester. Gesetzb. §. 1182. Code civil 1851. Codigo comm. 551. 603. 604. Würtemb. Entw. 191. 192. Reichshdlsges. 17. (Motive).

2) In controversiam cecidit ratio ejus socii qui industriam tantummodo confert. Nostram sententiam sequuntur Glossa ad

Verum de periculo ita dicendum est, ut, si usus sociis communicatur, dominus solus casum sentiat [3]); sin vero res ipsa communis facta est, omnes socii pro portione quam habent in societate communiter teneantur [4]). Itaque finita societate hoc modo bona distribuenda sunt, ut quisque, detracto aere alieno, quae ipse contulerit repetiturus sit, reliqua pro portionibus de lucro constitutis dividantur. Quodsi minus collatis restat, conferentibus deductio pro rata facienda, ceteris nihil relinquendum est [5]).

Quae quin in commendatore locum habeant dubium esse non potest [6]).

β. De usuris et impensis et de restitutione pecuniae socialis.

§. 23.

Pecuniae in societatem collatae, quasi ceteris sociis creditae [1]), usuras stipulari licet, imo illae tacite Jure Borussico admittuntur [2]).

---

l. 1. C. pro socio. Schilter praxis jur. Rom. exercit. 29. §. 6. 7. Guyet Abhandlungen aus dem Gebiet des Civilrechts p. 227. Kritz Pandektenrecht I. 2. p. 41. Vangerow III. p. 449 ff. Contra Glück XV. p. 399. not. 85. Etiam in jure Borussico controversum est: Pr. Ldr. I. 17. §. 198. 306. Cf. Breslauer Ergänzungen ad §. 306 h. t. Aliter Oester. Gesetzbuch 1183.

3) l. 58. pr. pro socio. Wächter Archiv für civil. Praxis XV. no. 6. 9. praesertim p. 206—211.

4) l. 58. §. 1. pro socio. Code civil 1867. alin. 3.

5) Nürnberger Reform. tit. 18. Ges. 6. Frankfurter tit. 33. §. 3. Pr. Ldr. I. 17. §. 305. II. 8. §. 671. Fischer §. 113. Reichshdlsges. 18. Mevius ad Jus Lubec. lib. III. tit. 9. art. 1.

6) Thöl quidem §. 41. contendit, complementarium dominum pecuniae commanditariae fieri, commendatorem vero nullam partem in pecunia sociali habere. At vero hoc casu non societatem sed contractum innominatum realem adesse intellexeris.

1) Treitschke §. 38. Fischer §. 103. Ungr. Gesetz. 28. 29.

2) Pr. Ldr. II. 8. §. 653. (Cf. II. 8. §. 651. et §. 16. not. 5.)

Item in ea lucri portione, quam, justis rationibus redditis, sibi obtingentem socius ad augendum caput societatis in arca communi consensu sociorum reliquerit, idem juris obtinebit — si vero non sortis socialis augendae gratia, sed alia forte ratione commotus non removerit, omnimodo credidisse pecuniam videtur [3]).

Praeterea et sumtus propter societatem impensi [4]), et quidquid damni socius sine sua culpa in administratione rerum et mercatura passus est [5]), e communi solvenda sunt. Quare quum complementarius suam ipsius pecuniam in negotia societatis gerenda impendit, communes usuras accipiet; mutuato forte usurae, quas ipse creditori dedit, restituendae sunt [6]).

Ex contrario autem quidquid complementarius sine causa de re sociali habet, id sociis restituere et communicare cogendus est. Quare si pecuniam communem aut injussu sociorum cepit, aut in suos usus convertit [7]), aut adversus interpellationem retinuit [8]), usuras societati praestare debet; sin vero pecuniam societatis ad suos usus contulit, simul in mora versatus, quidquid sociorum intererit pecuniam redditam fuisse restituet; denique, si eam pecuniam nomine societatis exercuit, usuras, quas ipse assecutus est, sociis communicabit.

Ista probaturo diligentiore interpretatione opus erit fragmentorum antiquitus in controversiam vocatorum: l. 60. l. 67. §. 1. pro socio l. 1. §. 1. de usuris, adhibita l. 10. §. 3. mandati.

---

3) Pr. Ldr. II. 8. §. 657. Codigo comm. 661.

4) L. 27. l. 52. §. 15. pro socio. Pr. Ldr. I. 17. §. 205. 226. Code civil 1852. Codigo comm. 656.

5) L. 52. §. 3. l. 67. pro socio. Pr. Ldr. I. 17. §. 227. Bunge §. 128. no. 4. Reichshdlsges. 25.

6) L. 67. §. 2. pro socio. Cf. l. 19. §. 4. de neg. gestis. Pr. Ldr. I. 17. §. 225.

7) Code civil 1846. Cf. Cour de Cassation 22. März 1813.: Sirey Recueil général 1813. t. I. p. 386.

8) Pr. Ldr. I. 17. §. 224.

Quibus inter veteres inprimis studium collocaverunt Cujacius observat. lib. XIII. cap. 15. lib. XXIII. c. 27. Anton Faber Rational. ad l. 60. l. 67. §. 1. pro socio. Noodt de foen. et usuris lib. I. cap. 5. lib. II. cap. 8. i. f. lib. III. cap. 6. de pactis cap. 11. i. f. Voet ad h. t. nr. 17. Sed nec recentissimi interpretes: Unterholzner Schuldverhältnisse II. p. 388. Kritz Pandektenrecht I, 2. p. 46., Treitschke §. 20. probabiles sententias protulisse videntur.

§. 24.

Pro fundamento disquisitionis utar lege 10. §. 3. mandati, in qua tanquam congregari videntur omnes prope causae in ceteris fragmentis disceptatae.

L. 10. §. 3. mandati.

> Si procurator meus pecuniam meam habeat, ex mora utique usuras mihi pendet. Sed et si pecuniam meam foenori dedit, usurasque consecutus est, consequenter dicemus, debere eum praestare, quantumcunque emolumentum sensit, sive ei mandavi, sive non, quia bonae fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum sentiat; quodsi non exercuit pecuniam, sed ad usus suos convertit, in usuras convenietur, quae legitimo modo in regionibus frequentantur. Denique Papinianus ait, etiamsi usuras exegerit procurator, et in usus suos convertit, usuras eum praestare debere.
>
> (Ulpian.)

Quatuor hic sunt quae de procuratoris obligatione disseruntur. Nam

1) Si procurator pecuniam domini habet ex die interpellationis usuras debet.

2) Quam pecuniam si nomine domini exercuit, omnes usuras quas ipse consecutus est, praestare debet. cf. l. 10. §. 8. h. t. l. 67. §. 1. pro sorio (infra.)

3) Sin autem eam pecuniam nomine domini foenori non dedit, sed ad suos usus convertit, in usuras

convenietur quae legitimo modo in regionibus frequentantur.

Quod quum nonnulli incredibile esse putarent, inprimis propter leg. 38. de neg. gestis, jam Cujacius verba „quae legitimo modo in regionibus frequentantur" ad priorem partem „ex mora utique usuras" transposuit [1]). At vero nihil est cur talis emendatio placeat. Nam quum lege 38. cit. omnes enumerantur maximas usuras (i. e. centesimas) hoc casu debituri, procuratoris vero mentio nulla fit, tum alia mandatarii, alia tutorum [2]), curatorum, magistratuum conditio esse videtur, qui, tanquam munere publico sanctoque fungentes, non damni explendi gratia, sed propter violata officia in graviores usuras condemnantur: „maximis usuris vice cujusdam poenae subjiciuntur."

Denique de negotiorum gestore minime hoc loco agendum est [3]), quum id unum statuatur, ut si antequam negotia gerere incepit domino pecuniam debuerit „eas praestet usuras quibus aliis idem creditor foenerasset", cetera a Tryphonino negliguntur. Etenim quum id unum hoc loco spectetur, ut diversitas inter istum negotiorum gestorem qui ex anteriori causa domino pecuniam debet et omne genus administratorum plane appareat, quoniam disjunctissimae et maxime inter se diversae singulae administratorum species reperiantur, neque ex verbis „non quia ex negotiis quae gerebat ad se pecuniam transtulit" contrarium quid concludi poterit, neque aliis locis, ubi de usuris a negotiorum gestore debitis specialiter tractatur: l. 19. §. 4. h. t. l. 13. §. 1. de usuris (22,1). l. 24. C. (4,32) diversum jus statuitur.

---

1) Cujac. observat. XIII. cap. 15. Noodt de foen. lib. II. c. 5.

2) L. 7. §. 4. 10. (26, 7.). L. 1. C. de usur. pupill. (5, 56.).

3) Communis opinio differt., veluti Puchta Pandekten §. 228. not. aa. Göschen Vorlesungen III. p. 116.

Eae igitur usurae a procuratore praestandae sunt, quae in regionibus frequentantur; verba autem „legitimo modo" ideo adjecta existimo, quod etsi illa regione majus foenus in usu sit legitimum excedi non debet[4]). Quamquam non defuerunt, qui hoc loco nixi centesimas, quas opinantur optabilissimas, invehere tentarent[5]).

4. Exactarum usurarum, quandoquidem tales haberi desierunt[6]), si eas procurator in suos usus convertit, usuras praestiturus est. —

Illa simili modo in societate cognoscas.

L. 1. §. 1. de usuris.

Socius si ideo condemnandus erit, quod pecuniam communem invaserit, vel in suos usus converterit, omnimodo etiam mora non interveniente praestabuntur usurae. (Papinianus.)

Duo explicantur[7]). Nam

1. Si socius sibi invitis ceteris pecuniam ex arca communi sumpsit (nec furto opus est),

2. et si quam pecuniam communem habet, eam in suos usus convertit[8]).

Utroque casu in eas usuras condemnari oportere quae in regionibus frequentantur et propter l. 10. §. 3. mand. sub. 3. et l. 1. §. 1. h. t. modo praecedentem intelligendus est.

Nec mirum idem idem in utraque causa placere, quum enim pecuniam ex arca sociali exemtam difficilius sit probare in ipsius usum conversam esse,

---

4) L. 1. pr. de usuris: ex more regionis — ita tamen ut legi non offendat. Cf. Basilica ad l. 10. §. 3. mand. Schol. K. (Fabrot II. 178.).

5) Schulting et Smallenburg ad h. l.

6) L. 7. §. 12. de adm. tut. (26, 7). Glossa ad h. l.: quia usura facta est sors.

7) Treitschke unum positum esse existimat.

8) Nec refert utrum sors socialis sit an alia pecunia, quam ex negotiationibus acquisitam habeat, ut in lege 60. pr. pro socio. Aliter Treitschke.

id vero recte praesumatur, optimo jure usuras debiturus est. —

L. 67. §. 1. pro socio.

Si unus ex sociis qui non totorum bonorum socii erant, pecuniam communem foeneraverit, usurasque perceperit, ita demum usuras partiri debet, si societatis nomine foeneraverit; nam si suo nomine, quoniam sortis periculum ad eum pertinuerit, usuras ipsum retinere oportet.

(Paulus).

Hic quoque duo proferuntur. Nam

1. Si societatis nomine socius pecuniam communem foeneravit, omnes usuras, quas inde assecutus est, sociis communicabit.

2. Si suo proprio nomine pecuniam communem exercuit, i. e. in suos usus convertit, perceptas quidem usuras redditurus non est, attamen nihil impedit quominus teneatur de iis, quae in regionibus frequentari soleant. Cf. l. 1. §. 1. de usuris. l. 10 §. 3. mandati n. 2. 3.[9]).

Quae quare diverso modo tractentur latiore interpretatione non eget. Nam quum primo casu societatis periculo communis pecunia sit, secundo socii, aequum est omnimodo restituturum levioribus usuris subjici. Cui consentaneum est ex arbitrio et prudentia socii pendere[10]), num suo an societatis nomine pecuniam societatis exerceat, quoniam majus periculum cum graviore modo usurarum aliquo modo compensatur. —

Posteaquam lege 1. §. 1. de usuris et lege 67. §. 1. pro soc. illa, quae supra in lege 10. §. 3. mand. sub. 2. 3. explicavi, in societatem accomodata esse apparuit, quae primo casu, cujus in lege 10. §. 3. mand. mentio facta est, societatis ratio habeatur quaerendum est.

9) Cf. Voet h. t. no. 17. Aliter Scholiastus Basilicorum ad h. l. not. x., propter perversam legis 60. interpretationem.

10) Quod Kritzium l. c. p. 50. vehementer offendit.

Ad quae si, jure scripto neglecto, respondendum sit, nemo umquam dubitaverit, quin socius, qui pecuniam communem in arcam societatis conferre interpellatus omiserit, ut quilibet debitor ex mora usuras debeat: neque enim refert quod ipse in ea pecunia aliquam partem habet. Atqui propter legem 60 pro socio, tanquam singularibus et inexplicabilibus rebus impletam, contrarium ubique asseveratur.

L. 60. pr. pro socio.

Socium, qui in eo, quod ex societate lucri faceret, reddendo moram adhibuit,

quum ea pecunia ipse usus sit, usuras quoque eum praestare debere Labeo ait, sed non quasi usuras, sed quod socii intersit, moram eum non adhibuisse; sed si aut usus ea pecunia non sit, aut moram non fecerit, contra esse. Item post mortem socii nullam talem aestimationem ex facto heredis faciendam, quia morte socii dirimatur societas. (Pomponius)

Socium — sit

Haec causa tractatur:

Socius ex quaestuosis negotiis pro societate gestis pecuniam communem habens, si eam communicandi loco in suum usum erogat, neque interpellatus ceteris restituit, in *duplice* culpa versatur — ex alterutra vero de usuris teneretur.

Usuras — adhibuisse.

Quamobrem, quum neque quae lege 10. §. 3. mand. sub. 1., neque quae eodem fragmento sub 3. proposita sunt, pure adhiberi possint, propter fidem violatam, quidquid sociorum interest pecuniam redditam fuisse in *aestimationem* veniet [11]).

Cui, quamvis optime usnrarum, i. e. certarum sortis partium, figura exprimatur, quum sola forma

11) Heres socii, quippequi tantam fidem non fallat, eadem agens, non idem praestiturus est.

cum usuris communis sit, verbum „quoque" additum esse videtur.

Sed si—contra esse.

Quum vero alterutrum deest, velut si aut in mora socius versatur, istam pecuniam otiosam habens, aut sibi convertit nec tamen interpellatus est, tunc diversa ratio habetur: „contra esse"; quomodo autem habeatur Labeo non profert. —

Quodsi nihil omnino in hac causa socium praestiturum esse dixeris, quum neque emendatione aliqua[12]) quidquam corrigi possit, neque distingui liceat inter eam pecuniam, quae jam ante societatis fuerit, eamque, quam socius pro societate lucratus sit[13]), quippe quae non minus societati debeatur, id vero intelligi nequeat qua ex causa in lucro sociali minuenda sit socii obligatio[14]), praesertim quum quae inter illud lucrum et ceteram pecuniam societatis distinctio obtinetur omni definitione careat, omni modo hanc legem ceteris etiamtum enucleatis adversari manifestum est. —

At quae Kritz l. c. de hac lege disseruit perturbatissima refutatione indigna sunt. Nam

1) Verba: „quum ea pecunia" pro „quia ea pecunia" posita esse ait, moram enim in eo versari quod sibi socius pecuniam impenderit.

---

12) Cujacius observ. lib. XIII. cap. 15.: moram adhibuit *aut* quum ea etc. Idem Noodt de foen. lib. I. c. 5. lib. III. c. 7. de pactis c. 11. i. f. At, omissa emendationis difficultate, ex hoc quod sequitur: *sed* si *aut* etc. in antecedenti loco conjunctionem esse patet. Quare jam Anton Faber: Rationalia ad h. l. et omnes recentiores cumulationem exstare docuerunt. Glück XV. p. 442.

13) Veluti Faber l. c. Voet l. c. Treitschke p. 43.

14) Quam difficultatem Unterholzner optime quidem sentit, sed non expedit. At vero Noodt lib. III. c. 6. propter fraternitatem sociorum id locum habere arbitratur!

2) „Quod socii intersit" idem esse ac „quia interest socii"; addita „non quasi usuras" silentio praetermittuntur.

In tantis correctionibus non ad societatem quaestuariam vulgarem, sed ad eam speciem societatis, quae propter unam negotiationem contrahitur, hanc legem referendam esse putat, quia nisi finita societate quaestuaria mora fieri nequeat! —

Evanescere autem omnem difficultatem intelligemus, quum ita verba „contra esse" accipimus, ut aliud fiat atque in culpae cumulatione statutum est. Itaque socius, si aut moram fecit aut pecunia usus est, tantum abest, ut omni obligatione solutus sit, ut altero casu usuras ex mora praestet, quemadmodum l. 10. §. 3. mand. sub 1., altero idem quod l. 1. §. 1. de usuris sub 2. definitum est. —

Haec hactenus. Jam ad societatem en commandite regrediamur.

γ. De resarciendo damno quod socii culpa factum est.

§. 25.

Quidquid damni socius sua culpa societati contraxit resarcire debet [1]). Quum vero l. 52. §. 1. pro socio generaliter statuatur bonam fidem in hoc judicium venire, non id tantum detrimentum, quod culpabiliter faciendo sive omittendo in rebus societatis administrandis societati attulit, reconcinnaturus est; verum si aut suo nomine cum alio contraxerit [2]) in ea specie negotiationis de qua societas inita est, aut si similem mercaturam invitis sociis gesserit [3]), istis

1) L. 25. 26. 47. §. 1. 52. §. 1. 2. 59. §. 1. h. t. §. 9. J. h. t.

2) Pr. Ldr. I. 17. §. 233—235.

3) Etenim id bonae fidei maxime contrarium videtur, quum socius qui suam industriam et operam alicui negotio navare debet, ea ipsa industria eidem causae detrimentum affert. Optime dicitur in Reformat. Francofurtensi l. c. §. 3.: Ein

licet eligere, utrum damnum societati restituatur, an lucrum ex illicitis negotiis factum petatur [4]). Detrimentum autem a se factum solus sustinebit [5]).

Qua restrictione, quum propterea valeat quia negotia societatis absorbere debent omnem socii industriam, et commendatorem et illum socium collectivum qui ex lege contractus a quocunque administrationis genere prohibitur, licet creditoribus in solidum obligatus sit, solutum esse dicemus [6]). Nam etsi commendatori administrationem mercaturae complementarii permiserint, si ex ea re damnum sibi proficiscatur, de se queri debent.

Nec silentio praetermittendum est, commendatorem, si quid eorum egerit quae §§. 23—25. exposui' tanquam socium non teneri. (§. 17.)

δ. Lucri et damni computatio ac distributio.

§. 26.

Quantacunque socius ex aliqua causa pro societate impendit, quaeque praeterea petiturus est, veluti usuras sortis collatae et lucri non remoti, tanquam credita rationibus societatis inferuntur; quantacunque ex aliqua causa societati restituere vel sarcire cogitur, tanquam debita inducuntur. Sociorum autem partes in utraque causa, quandoquidem debitis pecunia socialis minuitur, creditis augetur, eaedem censentur quales in ipso patrimonio societatis constitutae sunt.

---

jeder Gesellschafter ist schuldig die Gesellschaft mit Trewen zu meinen derselben bestes zu werben u Schaden nach Möglichkeit zu verhüten.

4) Contra Thöl p. 125. At cf. Preuß. Ldr. II. 8. §. 636. 637. Code civil 1847. Oester. Gesetzb. 1186. Codigo de com. 313. 314. Codigo commercial 617. Bunge §. 128. not. g. Würtemb. Entw. 201. 202. Reichshdlsgef. 21. (Motive.) Bender §. 149. Treitschke p. 83.

5) Argum. l. 17. §. 1. pro socio.

6) Fischer § 101. Pr. Ldr. II. 8. §. 636. Code civil 1847. Würtemb. Entw. 239. Cf. Reichshdlsgef. art. 72.

Ex ipsis vero societatis negotiis aut lucrum aut damnum exoriri necesse est.

Inde illud apparebit, utrum detrimentum an emolumentum factum sit, num igitur lucrum singulis sociis distribuatur necne. Quum vero societates mercatoriae in diuturnum vel incertum tempus coïri soleant, et iniquum sit usque ad finitam societatem singulos socialem conditionem ignorare, et quantumcunque emolumentum industria sua vel sortibus collatis senserint non ante accipere, idcirco certis temporibus, perscrutando aes alienum ac quae in nominibus sunt, et calculos societatis subduci, et si quod lucrum factum esse pateat pro rata singulis dispertiri moribus hodiernis inductum est. Est ille quidem usus mercatorius, quem „Bilanz" vocare solemus. —

§. 27.

1) Ex generali mercatorum usu fieri assuevit, ut singulis annis, tanquam inter se separatis, in societatibus calculi subducantur [1]).

2) Qua ex computatione si lucrum factum esse patet, singulis sociis pro rata (§. 30.) distribuitur.

3) Lucrum autem intelligendum est quidquid, detracto communi aere alieno et impensis in mercatura gerenda collocatis, eam pecuniae summam, quae coï-

---

1) Straccha tractatus de contractu mercatorum no. 8. (delegans ad usum jam a Scholiastis recognitum) de no. 16. cf. not. 3. Marquardt de Jure Mercat. lib. II. cap. 11. no. 30—32. Stryk, U. M. lib. XVII. tit. 2. no. 5. Savary le parfait négociant I. p. 393. Ludovici Kaufmanns-lexikon, sub verbo: Compagniehandlung. Martens Grundriß §. 25. Preuß. Landr. I. 17. §. 261. 262. II. 8. §. 642—646. Oester. Gesetzbuch 1199. Pardessus no. 999. 1000. Troplong n. 622. Niederländ. Gesetzb. tit. II. art. 3. Codigo commerc. 653. 655. 660. Ungr. Gesetzart. 13. 29. Würtemb. Entw. 206. Nassauischer Entw. 76. Reichshdlsgesetzb. 29.

tae societatis vel postremae computationis tempore in arca communi fuisse cognoscatur, excedit [2]).

4) Si negotia nondum confecta impedimentum praebeant, quominus sociis lucrum exsolvatur, exitus exspectari debet [3]).

5) Iusta computatione facta quum lucrum recte distributum est, quamvis postea damnum emergat, vel solvendo esse societas desinat, nulla ratione revocari debet (infra).

6) Quodsi socius suam lucri partem non exactam, ceteris aut expressim aut tacite consentientibus, nisi sortis socialis augendae causa (§. 31.), reliquit, et creditor societatis fit et usuras consecuturus est [4]).

7) At si jactura facta est, nisi specialiter contractu convenit, denuo conferre nemo sociorum obligatur [5]); atqui nonnullis legibus cavetur, ut, si aliter societas prodire nequeat, majore parte sociorum addere pecuniam parata, ceteri relinquere societatem cogantur [6]).

Haec cur non in complementario et commendatore aeque valeant nihil proponi existimo.

---

2) L. 30. pro socio. §. 2. J. de soc. (cf. infra). Pr. Ldr. I. 17. §. 241 — 243. Oester. Gesetzb. 1192. Pardessus n. 999. Würtemb. Entw. 260. 261.

3) Straccha l. c. no. 16. Pr. Ldr. I. 17. §. 265. II. 8. §. 656. Reichshdlsgesetzb. 29.

4) Si mercator est, etiam sine stipulatione secundum consuetudinem mercatoriam: decisio 78. no. 15. ff. Mevius ad Jus Lubecense lib. III. tit. 6. art. 21. no. 3. Marquardt de Jure Mercat. lib. II. cap. 8. no. 49. ff. Pr Ldr. II. 8. §. 697. Commendator vero qui mercator non est (§. 10.) stipulari sibi debet, excepto Pr. Ldr. II. 8. §. 657. Codigo comm. 661. Thöl §. 42. not. 11. Cf. Savigny System I. p. 179.

5) Malpeyre et Jourdain no. 337. 338. Troplong no. 181 — 188. Treitschke p. 32. ff.

6) Pr. Ldr. I. 17. §. 190 — 192. Oester. Gesetzb. 1189.

Ac primum illud spectandum erit quod de lucri distributione maxime certatur [7]).

Sunt enim qui negent lucrum, quod, justa computatione facta, dispertitum est, in perpetuum apud socios remanere, haec Digestorum fragmenta proferentes:

§. 2. de societate J. III, 25.

— quod tamen ita intelligi oportet, ut, re si in aliqua damnum allatum sit, compensatione facta, solum quod superest, intelligatur lucri esse.

Lex 30. pro socio.

— neque enim lucrum intelligitur nisi omni damno deducto, neque damnum, nisi omni lucro deducto.

(Paulus libro VI. ad Sabin.)

Lex 27. pro socio.

Omne aes alienum, quod manente societate contractum est, de communi solvendum est, licet, posteaquam societas distracta sit, solutum sit. Igitur et si sub conditione promiserat, et distracta societate conditio exstitit, ex communi solvendum est; ideoque si interim societas dirimatur, cautiones interponendae sunt. (Paulus libro VI. ad Sabin.).

Primis vero locis quum de lucri notione (not. 2.) tantummodo agatur, quo tempore quantoque effectu distributio fieret, nisi aliunde eluceret id moris Romanorum fuisse, ut finita societate et rationes conferrent et quaestum singuli partirentur [8]), plane nesciremus. Sed ut Romani illam viam elegerint, quandoquidem id non in necessaria juris regula sed in certi populi

---

7) Optimum scriptorum qui de hac controversia egerunt conspectum praebet: Schauberg Beiträge zur Zürcher Rechtspflege Bd. I. p. 325—383; plenum fere indicem Mittermaier §. 556. not. 35—39.

8) L. 65. §. 15. pro socio: *Nonnumquam* necessarium est et *manente* societate agi pro socio. l. 5. C. h. t. Nam generale est judicum pro socio.

usu nitebatur, apud nos vero non finita societate sed quotannis computatio fieri solet (not. 1.) [9]), hoc simplex ex lege 30. nobis sumere licet: generatim utrum lucrum damnumve factum sit, quomodo igitur caput societatis inter singulos socios dividatur, nisi finita societate reperiri non posse [10]).

In lege 27. pro socio vero illud tritum profertur [11]), omne damnum quod socius propter societatem passus sit, communiter ferendum esse, itaque si debitum societatis causa contractum vel finita societate solverit, a ceteris pro uniuscujusque portione id reddendum esse [12]).

Postremo lex 38. h. t., quam Treitschke p. 127. tanquam adjumentum suae sententiae protulit, non ad lucri repartitionem referenda est, quae pendente societate fit, sed ad definitivam bonorum distributionem quae finita societate procedit [13]).

Quibus refutatis jam ad eas rationes procedamus quibus nostra sententia niti videtur.

1) Singuli socii *certum* conferre invicem tenentur (No. 7.); si sortem, semel inferendo ab omni obligatione soluti sunt, si industriam, perpetua ac continua collatione plērumque opus est.

2) Tanquam *pretium* ejus portionem lucri assequuntur, vel etiam usuras si sortem communicarint

---

9) Kritz I. 2. p. 39. Unterholzner II. p. 384.

10) Qualiter in lege 39. §. 1. de V. S. scripta sunt. Nec plus rota Genuensi dec. 173. no. 16. contendi existimo.

11) Cf. l. 52. §. 15. pro socio.

12) Qua causa Eichhorn Deutsch. Privatr. §. 387. not. m. hoc ipso loco id expressum esse putet „daß das Commanditencapital mit dem Gewinne ein Ganzes bilde und zusammen das Societätsvermögen" intelligi nequit, quum id ipsum quaeratur quid sit *commune*. Eadem, si cum l. 38. h t. contuleris, plane apparebunt. Cf. not. 13.

13) Pro socio arbiter prospicere debet cautionibus in futuro damno vel lucro pendente ex ea societate. Cf. l. 27 cit.: ideoque si interim societas dirimatur, cautiones interponendae sunt. (Paulus ex eodem libro: lib. VI. ad Sabin).

§. 23. not. 1. 2.). Unde manifestum est, quoniam tanta inter lucrificatam et inter collatam pecuniam diversitas habetur, ut contraria collatae lucrificata videatur, lucrum non ad bona societatis sed ad singulos socios pertinere et quolibet tempore ex arca communi eximi licere. Quodsi forte evenerit, ut pecunia communis gravissimis detrimentis per plures annos minuta ad exiguam summam redacta sit, si in extrema computatione lucrum appareat (supra No. 3.), extra quam si contractu societatis certus finis pecuniae sociali praestitutus sit, id inter socios distributum iri existimandum est.

Hanc ob causam etiam ad complementarium, quod plerumque omnino negligitur, ea quaestio pertinet, quia ut quisque respondet ita diverso modo sociis tenetur[14]).

3) Itaque socius, si suam lucri portionem in societate reliquerit, creditor fiat necesse est, neque, si damnum postea emergat, compensationem locum habere.

4) Creditoribus autem quum complementarius in solidum obstrictus sit, commendator vero, ubi primum ea contulit, quae antea promiserat, omni obligatione solutus sit (§. 33.), nulla causa videtur, qua lucrum restituere cogantur.

Verumtamen nonnulli scriptores, ne commendator immoderatum lucrum assecutus, si damnum obtingat, exigua sorte teneatur, alii[15]), jactura facta, omne lucrum restituendum esse dixerunt, alii[16]) minutam sortem lucro postfacto supplendam esse existimaverunt.

---

14) Pr. Ldr. I. 17. §. 262. Codigo commerc. 564.

15) Pöhls I. p. 220—223. Recht der Aktiengesellschaften p. 239. Eichhorn l. c. Treitschke p. 128 ff.

16) Würtemb. Entw. 241. Motive. Nassauischer Entw. art. 93. Oester. Entw. 90. Reichshdlsges. 68.

Atqui justa sententia, etsi ex diversis rationibus, praevalere videtur [17]).

§. 28.

Eandem sententiam cognoscas in statutis urbium Germanicarum, in Reformatione Norimbergensi tit. 18. No. 4. [1]), et in Jure Luneburgensi II. 23. [2]).

Idem in Jure Borussico [3]), Austriaco [4]), Batavo [5]), Russico [6]).

De recentioribus legibus Germanicis non promulgatis cf. §. 27. not. 16.

De statutis civitatis New-York. cf. not. 9.

Nec minus in Codice Francogallico, et ceteris legibus quae illum sequuntur, haec sententia adoptata esse videtur. Etenim et in deliberationibus, quae de

---

17) Non sine dubitatione Bartolus ad l. 2. C. 11, 23. Thöl §. 42. Mittermaier §. 556. not. 35—39. Bender p. 320. 321. Frey: Elvers Themis II. no. 15. Schauberg Beiträge l. c. Frémery cap. VIII. p. 51—53. Büsch l. c. p. 44. 49: quae addit p. 45 ff. defendi non poterunt. Straccha vero, quem contrariae sententiae fautorem quidam proferunt, illud quidem contendit lucrum accessionem sortis esse, at vero non eas consecutiones colligit, quae hoc loco aliquod momentum habeant, sed alia cogit, quae isto fundamento non egent (not. 3.). Troplong alio modo Straccham interpretatur.

1) „Weiter nicht verpflichtet sein, dann soweit sein Hauptgut sich erstreckt."

2) „denn sich nach Anzahl seines zugelegten Hauptgeldes ergiebt."

3) Pr. Ldr. I. 17. §. 262 – 264. II. 8. §. 657. Cf. Gesetz vom 9. Nov. 1813 §. 18 „bei entstehender Insolvenz der Gesellschaft sind die Aktionäre zur Erstattung der früher an sie ausgezahlten Zinsen, und Dividenden nicht gebunden." Bielitz VI. pag. 363. Koch Lehrbuch I. p. 699.

4) Oester. Gesetzb. §. 1204 „die geheimen Mitglieder — haften in keinem Fall mit mehr als dem dargeliehenem *Capital.*" Fischer §. 104. 107.

5) Holländ. Hdlsgesetzb. art. 20.

6) Bunge §. 129. not. d.

codice concipiendo in consilio publico habebantur, superavit[7]), neque in §. 26. codicis neque in veteri lege mercatoria tit. IV. art. 8. diversum quid indicatur. Accedit quod diversa judicis appellatorii (Rouen: 14. Decembr. 1807.) sententia a Tribunali Supremo (Cour de Cassation. 14. Febr. 1810.) inducta et cassata est, licet postea curia Parisiensis tribunalis Ruenensis judicium sustinuerit, a qua iterum appellatum non est[8]).

Jureconsulti Francogallici alii Supremum Tribunale[9]), alii appellatoria judicia sequuntur. Hi ita inter se dissentiunt, ut alii[10]) lucri tantummodo, alii[11]) etiam usurarum restitutionem commendatori imponant.

§. 29.

Verumtamen ne controversia moveatur de computatione singulis annis facta et de exsolutione lucri atque usurarum, sive ab ipsis sociis sive a creditoribus,

1) in calculorum subductione nihil neque erratum, neque sponte incerta nomina pro certis, certum aes alienum pro incerto positum fuisse necesse est[1]).

2) eo tempore computari oportet, quo aut lege aut contractu jubetur, quum alioquin circumveniendi creditores suspicio oriatur.

Etenim quum in primo peccatum est, singuli socii, sive manet sive solvitur concursu creditorum socie-

---

7) Locré législation t. XVII. p. 254—261. Esprit du code de commerce t. I. p. 143.

8) Laukhardt Rechtsfälle III. p. 410—422.

9) Veluti Frémèry p. 54. Troplong no. 846. Malpeyre et Jourdain vero no. 257. sortem supplendam esse censent. Idem statutes of New-York vol. I. p. 764.

10) Vincens I. p. 319—322.

11) Persil des sociétés com. p. 122 ff. Pardessus no. 1035. ex re consulendum esse putat.

1) Plura reperias: Pr. Ldr. II. 8. §. 644—646. Codigo com. § 655.

tas[2]), quidquid quasi lucrum injuria ceperint, tanquam indebitum reddere cogendi sunt; secundo casu, siquidem bona societatis veneunt, creditores alienationem dolo factam actione Pauliana rescissuri sunt[3]).

ε. Partes sociorum in lucro et damno cessurae.

§. 30.

Quantam socii partem lucri et damni ferant, quum donationis causa societas contrahi nequeat, generaliter l. 29 pro socio spectanda est, qua inaequales partes contractu inducere permittitur, „si modo aliquid plus contulit societati vel pecuniae, vel operae, vel cujusque alterius rei causa" [1]).

Eam autem pactionem, qua socius nullam lucri partem assequatur, societati contrariam esse plus quam manifestum est, nec minus si id convenit, ut ab omni damno unus sociorum immunis sit, quoniam ita certe detrimentum pati debet, ut fructus operae atque industriae perditurus sit[2]). cf. §. 12.

Itaque si quis alteri ea conditione pecuniam dederit, ut, si emolumentum eveniat, aut majus foenus quam lege admittatur, aut lucri portionem certam accipiat, si vero damnum contingat, sortem et legales usuras integras repetiturus sit, tale negotium, qualitercunque appellatum est, nihil aliud ac mutuum, fine

---

2) Mittermaier §. 556 not. 39. Thöl §. 42. not. 11.

3) Mittermaier l. c. not. 38. Würtemb. Entw. 241. Nassauischer Entw. 93. Oester. Entw. 90. Reichshdlsgesf. 68 et Motive.

1) De singulis causis in l. 29. 30. pro socio §. 1. 2. J. de societ. positis cf. Vangerow §. 651. Oester. Gesetzb. §. 1195.

2) L. 29. §. 1. l. 30. l. 67. pr. pro socio. Voet ad. h. t. no. 8. Puchta Vorlesungen II. p. 220. Savigny System IV. p. 102. Pr. Ldr. I. 17. §. 245—249. Oester. Gesetzb. 1195. Code civil 1855. Reichshdlsgesf. 28. Contra Stryk Usus modernus lib. XVII. tit. 2. no. 18.

usurarum excesso, exstimandum est[3]). Contra si quis ita pecuniam, quamquam illegitimo foenore, occupaverit, ut alicujus partis vel certe usurarum periculum suscipiat, ad similitudinem pecuniae trajectitiae talem contractum tueri oportet[4]).

Quae vel in societate singulos pacisci minime illicitum videtur, tantum quod creditoribus pleno jure teneri perseverant[5]).

Quodsi de lucri parte vel damni solum convenit in contrario idem servari placet[6])

Quum vero nihil omnino pactum est, siquidem jure Romano[7]) aequas esse partes constat, licet recentioribus legibus contraria ratio adoptetur, ne in jure merca-

---

3) Pr. Ldr. I. 17. §. 247. 248. Oester. Ges. 1196. Codigo comm. 531. Distinctionibus utuntur Pardessus no. 998. Vincens I. p. 318. Troplong no. 48—51. 418. 647 ff.

4) Cf. l. 5. de nautico foenore (22, 2). Pr. Ldr. I. 17. §. 248. Contra Pardessus l. c. At cf. Treitchke p. 11. Kritz I. 2. p. 172. Troplong l. c.

5) Pr. Ldr. I. 17. §. 249. Codigo comm. 637.

6) §. 3. J. de societ. Pr. Ldr. I. 17. §. 255. Oester. Gesetzb. §. 1197.

7) Gajus III. 150. l. 29. pro socio. §. 1. J. de societ. Legibus 6. 80. h. t. illud non rejicitur, sed comprobatur. Plurimi qui nunc sunt scriptores hanc sententiam sequuntur: cf. Glück XV. p. 404—418. not. 1. Schulting et Smallenburg ad l. 29. h. t. Vangerow §. 655. Veterum quidem jurisconsultorum plurimi diversa opinione ducebantur: Glück l. c. not. 100. In statutis urbium Germanicarum utramque invenias: alteram in Jure Lubecensi lib. III. tit. 9. art. 1. Cf. Mevius ad h. l. no. 15. 17. 18. Idem affirmatur praejudicio Hamburgensi de 1727. (ex communicatione praeceptoris mei Dr. Brinkmann mihi notum). Alteram in Reformat. Norimberg. tit. 18. Ges. 1., Francofurtensi tit. 33. §. 3, Luneburgensi II. 23; Hamburger Stadtbuch II. tit. 10. art. 4. 5. Recentioribus legibus injusta doctrina recepta est (cf. not. 9). Aliter in Jure Brittanico cf Kent Commentaries III. p. 28.

torio quidem legem Romanam consuetudine immutatam esse dicemus. Etenim et contrarius usus inveniri potest, et si aliqua consuetudo non ex doctrinae ipsius processu vel ex mutata populi contemplatione, sed ex perversa juris scripti interpretatione originem traxerit, simulatque lex recte explanari incepit, omnimodo relinquenda est.

Haec in commendatore quoque accipienda sunt, illo mutato, ut, quum lucrum infinitum participet, detrimentum ultra collata non sustineat; quae in sociis collectivis, nisi specialiter convenit, nullum locum habebunt.

Legibus recentioribus, quae adversam viam sequuntur[8]), plus minus accurate singulis sociis partes in lucro et damno describuntur: quibusdam cavetur, ut socius solam industriam conferens tantum assequatur, quantum is qui minimam pecuniam attulerit, ne majus damnum sentiat quam praemium industriae amissum[9]); ut arbitrio judicis certis casibus partes constituantur[10]). Quod vero a quibusdam affirmatur, licere complementario, quum pecuniam et operam contulerit, etiamsi nihil pactum sit[11]), praeter lucri partem salarium a sociis petere, id, quamvis et rota Genuensis dec. 16. nr. 15. et Lauterbach de soc. oblig. cap. I. nr. 4. latae diffussae consuetudinis testes prodeant, jure communi defendi non poterit.

---

8) Pr. Ldr. I. 17. §. 251—257. Oester. Gesetzb. 1193. 1194. 1197. Fischer §. 103. 104. Code civil 1853. Pardessus no. 996—1000. Codigo de com. 318. 319. Ungr. Gesetzartikel §. 14. Würtemb. Entw. 206. Reichshdlsges. 26.

9) Pr. Ldr. I. 17. §. 256. 257. Fischer §. 104. Würtemb. Entw. l. c. Reichshdlsgesetzb. l. c. Alterum in Jure Francogallico: Molinier I. p. 334.

10) Praesertim Oester. Gesetzb. 1193.

11) Voet ad h. t. no. 19 *stipulationem* ex consuetudine Hollandica pervulgarem esse affirmat.

Quae vero Jure Borussico II. 8. §. 651. et Hungarico art. 24. 30. de Commendatore scribuntur cf. §. 16.

d. De additamentis sociorum.

§. 31.

Sponte collata augere, ubi ceteri consentiunt, cuilibet sociorum permissum est[1]), sive nova addendo, sive lucrum sibi obveniens pecuniae sociali adjiciendo (§. 27 nr. 6)[2]). Quodsi ceteri probaverunt, etsi ipsi pro rata augere suas partes non tenentur, iis tamen civitatibus, ubi pro modo collatorum portionem lucri et damni singuli assequuntur, majore parte in utroque socium suam sortem augentem frui passuri sunt[3]). Quae jure particulari in complementario industriam tantum communicante inprimis maximi momenti existimanda sunt, quippe qui in hac re suis privilegiis (§. 30. not. 9.) careat[4]).

Commendator vero, qui pecuniam (aliter §. 12.) contulit, quum aliam adjecit, tantum abest ut in duplici commandita versari videatur, ut, tanquam aucta principali sorte, ejus obligatio dilatetur[5]).

Quaecunque autem alio modo complementarius vel commendator in arcam societatis intulerunt, ea quum credidisse tantum videantur, cujuslibet alii creditoris jure in societatem utuntur[6]).

---

1) Pr. Ldr. II. 8. §. 631.

2) Pr. Ldr. I. 17. §. 294. 295.

3) Pr. Ldr. I. 17. §. 264.

4) Pr. Ldr. I. 17. §. 258.

5) Thöl §. 43. no. 3. diversae sententiae adhaeret „nach den Grundsätzen der Novation"; at id ipsum novatione efficitur, ut in locum prioris obligationis nova major succedat, et id ipsum socii intendere videntur.

6) Pardessus no. 985. 1036. Büsch l. c. p. 51. Mittermaier §. 556. not. 34. Thöl §. 43. i. f. (ed. II.).

Neque illud denegandum est commendatori quolibet modo cum societate contrahendo creditor debitorve ejus fieri[7]), sociali coditione intacta remanente, neque ulla compensatione nominum cum eo quod collaturum se esse promiserit permissa (§. 21).

e. Retractio collatorum durante societate.

§. 32.

Constante societate quidquid vel initio contulerunt, vel post novatione facta (§. 31. not 5.) auxerunt, in arca relinquere socii tenentur.

1) Cui rei et sociis ex contractu ita obligati sunt, ut, nisi illi unanimiter permiserint, omnimodo quidquam retrahere prohibeantur,

2) et creditoribus societatis obstricti sunt, quippe quibus ex bonis societatis solutio petenda sit.

Hoc vero generaliter de commendatore tantum dicendum est, illud in utroque similiter valet.

Etenim quia praeter id, quod complementarius in societatem contulit universa ejus bona creditoribus tenentur, si quidem revocatae quoque res pars bonorum sibi obligatorum remanent, nihil interest collatas retrahi. Sane uno casu, si fraudandi consilio pecuniam retractam esse inde appareat, quod complementarius eam pecuniam alienaverit, paullo post vero societas solvendo esse desierit, concedendum est creditoribus, talem exemtionem Pauliana actione rescindere.

Longe aliter in commendatore dicendum est. Cujus quum non universa bona creditoribus teneantur, sed id solum quod in societatem contulit, si ceteris sociis consentientibus admitteretur, ut collatam pecuniam retraheret, omne jus creditorum in fide comple-

---

7) Code de Sardaigne 37. Codice Sicil. 41. Pardessus no. 1030. Vincens I. p. 315. 316. 319. Rheinisches Handelsgesetzb. ad Code 28. no. a. 2.) Treitschke p. 83.

mentarii positum esset, cui prout annuere colliberet, illi ea quibus solverentur aut retinerent aut amitterent. Unde haec duo gravissima sequuntur:

1) Complementario, nisi forte fraus inesse videtur, consensu sociorum recipere collatam pecuniam permissum est.

2) Commendatori vero, quoad in societate permansurus est, neque omnia quae contulit neque partem retrahere licet[1]; nec si complementarius residuam partem promissae pecuniae remiserit, ejus adversus creditores liberatur.

---

1) Ungr. Gesetzartikel 25. 27. Oester. Entw. 90. Thöl §. 43. not. 3—5. Mittermaier §. 556. not. 13. Büsch l. c. p. 49. longius progreditur. Illud vero negare debent omnes qui socium esse commendatorem negent, nec minus qui socium quidem sed non mercatorium pleno jure arbitrantur. Sic Treitschke p. 265.

IV. SOCIORUM ADVERSUS CREDITORES CONDITIO.

§. 33.

Complementarius, quum creditoribus tamquam collectivae societatis socius teneatur, directo sua persona et universis bonis in solidum obligatus est [1]).

Commendatorem quoque, quippe quem socium mercatorium esse dixerimus (§. 9. §. 15. 16.), omnibus negotiis sub firma societatis gestis, creditoribus obligari necesse est. (De quibusdam exceptionibus cf. §. 17. not. 2.)

Atqui non persona, non universis bonis sed eo solo, quod collaturum se esse promisit [2]) tenetur.

Id vero quaeri poterit, num directo teneatur, i. e. utrum directo in commendatorem agere creditoribus fas sit. Negant omnes, quantumquidem scio, jure consulti Germanici [3]), Francogallici disce-

---

1) Exempli causa: Ruſſ. Manifeſt von 1807 art. 3.

2) Cf. §. 3. 4. 5. Pr. Ldr. II. 8. §. 652. Oeſter. Geſetzb. 1204. Fischer §. 107. Code de com. 26. Holl. Handelsgeſetzb. 20. Codigo de com. 272. Codigo commerc. 580. 581. Regolamento 25. Codice Sicil. 40. Code de Sardaigne 36. Ungr. Geſetz. art. 1. no. 1. art. 35. Ruſſ. Manifeſt art. 3. Lucerner Civilgeſetzb. (1831) art. 686. Würtemb. Entw. 241. Naſſauiſcher Entw. 93. Reichshdlsgeſ. 68.

3) Martens Grundriß §. 22. Heiſe u. Cropp. Jur. Abh. I. p. 4. not. 5. Bender p. 321. Pöhls I. p. 220. Langenn u. Kori. Erörterungen II. no. 16 (de capite rei in transitu modo disserunt). Treitschke §. 62 b. Mittermaier §. 556. not. 28—33. Thöl §. 42. not. 1—3. Reichshdlsgeſ. art. 71.

ptant [4]). Legum una Hungarica sic statuit, ut si solvendo complementarius non sit, creditores directam in commendatorem actionem habeant [5]).

Negatio quidem his fere argumentis nititur: solum complementarium cum creditoribus contraxisse, commendatorem extra socium non apparere et ignotum esse velle, neque ut dominum mandantem conveniri posse, quia haec specialiter agere complementarium non jusserit. (Eadem sunt quibus Casaregis nititur cf. §. 3. not. 18. 19.)

At vero videndum est, ne ista argumentatio in vitioso fundamento posita sit. Etenim commendator recte socius mercatorius intelligitur, licet interdum nomen ejus ignoretur. Quin, si, post finitam societatem, commanditam exstitisse creditores cognoverint, quidquid lege petere licet, optimo jure sibi vindicabunt. Ita tantum directo agere vetiti essent creditores, si quam opinionem §. 4. 5. §. 9. not. 2. diffusius impugnavi, eodem statu societatem en commandite permansisse quo Casaregidis tempore fuerit, illa justa esse videretur.

Per se igitur commendator recte conveniri poterit adversus creditores debiti implendi. Ubi vero omne debitum implevit, id est, simulac quidquid collaturum se esse promiserat, in arcam socialem intulit, agentes exceptione doli repellet.

At vero, illo neglecto, in duobus gravissimis casibus generaliter directa actio deneganda est, ea quidem ratione quae nostram quaestionem per se minime attingit.

---

4) Negant: Rhein. Hdlsgesetzb. ad art 26. no. 3. Délangle des soc. com. no. 276—301. Delvincourt instit. de droit com. II. p. 51. Affirmant: Malpeyre et Jourdain no. 256. Pardessus no. 1034. Troplong no. 829—845. Etiam curiae dubitant: Troplong no. 831. Affirmat Cour de Cassation 28. Febr. 1844.

5) Ungr. Gesetzartikel 35. 44.

Nam quum socius a creditoribus conveniri possit:
1) durante societate
2) societate per decoctionem finita
3) societate sine decoctione finita propter aes alienum quod ex ea pendet.

1) Primo casu, quamdiu societas constat, complementarius habet administrationem et omne jus negotia gerendi et vice societatis solus legitime exstat. Itaque et solus aget et solus convenietur.

2) Utprimum societas decoxit, complementarius quidem vicem ejus tenere desinit, sed quoniam omnes aequabiliter solutionem ex pecunia sociali petituri sunt, non singulis creditoribus, sed eorum communioni permissum est per contradictorem debitum commendatoris exigere.

3) Tertio vero casu, nisi ipsorum consensu unus sociorum aut tertius quidam solus nomina atque aes alienum finitae societatis in se recepit, ex arbitrio creditorum pendet, ab utro sociorum debita petant, neque antea commendator liberatur, donec, residua portione ejus pecuniae quam communicare debebat soluta, officio satis fecit [6]).

Sic in summa ad eundem exitum pervenio, ad quem nostrates juris consulti, in probando praecipue discrepo.

Quodsi commendator plus creditoribus solverit quam pro rata constituta ferre debet, ejus regressum adversus complementarium sine dubio habiturus est. (cf. §. 17. not. 20.) —

---

6) Ungr. Gesetzart 43.

Natus sum ego Levinus Goldschmidt, fidei mosaicae addictus, Gedani, anni hujus saeculi vigesimi noni die XXX. m. Maji, patre Davido, mercatore, matre Henrietta, e gente Laser, quibus optimis dilectissimis gaudeo.

Annos novem natus primis litterarum elementis in schola Doctoris Bram imbutus, duobus annis post gymnasium adii quod adhuc directore praeclarissimo Engelhardt floret. Anno MDCCCXLVII maturitatis testimonium adeptus Berolinum me contuli, ubi a Rectore Magnifico Boekh civium academicorum numero adscriptus sum.

Ac primum physicis operam impendens, per annum scholas frequentavi V. V. S. Reverendorum Troschel, Schlemm, Schultz, H. Rose, Dove, G. Rose, Hecker, philosophicas Michelet, Heydemann. Dein vero a decano illustrissimo Rudorff Jureconsultorum ordini adscriptus scholas frequentavi juridicas V. V. S. Reverendorum Keller, Gneist, philosophicas Michelet, George, Hirsch, Ritter.

Hinc Bonnam emigravi, atque ibi per semestre doctores illustrissimos audivi Boecking, Walter, Eulenberg. Hinc Heidelbergam profectus in alma Ruperto-Carolina interfui scholis virorum amplissimorum Mittermaier, Mohl, Zoepfl, Deurer, Brinkmann, Jolly, Morstadt, Schlosser.

Postremo Berolinum reversus praelectiones audivi juridicas V. V. S. Rever. Heffter, Heydemann.

Quibus omnibus viris illustrissimis, quas eis debeo gratias habere atque agere nunquam omittam. Insignes gratias mihi agendas esse putavi Kellero, Mittermaiero, qui exercitationibus tam exegeticis quam practicis in jure civili atque criminali institutis haud spernendo modo mihi profuerunt. —

Jam spero fore, ut, examine rigoroso rite superato, ad summos in jure civili honores capessendos admittar.

THESES.

I. Contractum cambii pure formalem esse.

II. Emancipatorum nulla hodie proprie collatio fit.

III. Recentissimo jure criminali borussico non recte ad certum dierum finem corporis laesionum graves a levibus distingui.

IV. Quae vulgo dicitur „Gewere zur rechten Vormundschaft" puram esse „Besitzgewere".

V. Subditum perpetuum, non forensem neque extraneum, perduellionem vel crimen majestatis committere posse.

VI. Etiam heredem ex asse recte sub conditione potestativa negativa institui.

VII. Eos qui primi de constituenda societate actiarum propositionem faciunt, nihil agere nisi consilium adhibere.

Druckfehler.

S. 6. not. 14. statt: not. lies no. (2mal).
S. 7. Z. 11. von oben statt: istuo lies istud.
S. 29. Z. 14. von oben hinter ignorent kommt ein Semikolon.
S. 29. Z. 18. von oben statt: poneri lies poni.
S. 30. Z. 14. von oben nach commendator kommt ein Komma.
S. 32. Z. 2. von oben statt: mercatorium lies mercatorum.
S. 33. Z. 1. von oben statt: Quae lies Qua.
S. 33. Z. 3. von oben statt: cemplementariis lies complementariis.
S. 43. not. 8. statt: commendatorii lies commendatoris.
S. 45. not. 1. statt: 93 lies 39.
S. 53. Z. 12. von oben statt: emnes lies omnes.
S. 53. Z. 3. von unten statt: sorio lies socio.
S. 55. Z. 3. von unten statt: idem idem lies idem.
S. 57. Z. 4. von oben hinter debitor fehlt das Komma.
S. 60. Z. 8. von oben statt: prohibitur lies prohibetur.
S. 60. Z. 14. von oben hinter exposui fehlt das Komma.
S. 63. Z. 8. von oben statt: re si in aliqua lies si in aliqua re.
S. 71. Z. 6. von oben statt: certeri lies ceteri.
S. 72. Z. 3. von oben statt: coditione lies conditione.
S. 72. Z. 16. von unten hinter contulit fehlt das Komma.